

المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي

الشيخ. د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي

الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الرابع عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الدبيان، دبيان محمد

المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. / دبيان محمد الدبيان .- الرياض، ١٤٣٢هـ

٥٠٤ص ؛ ١٧×٢٤سم.

ردمك: ٨ - ٧٤٨٠ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة) ج١٤

١ - المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي ٢٥٣   ١٤٣٢/٤٧٠٦

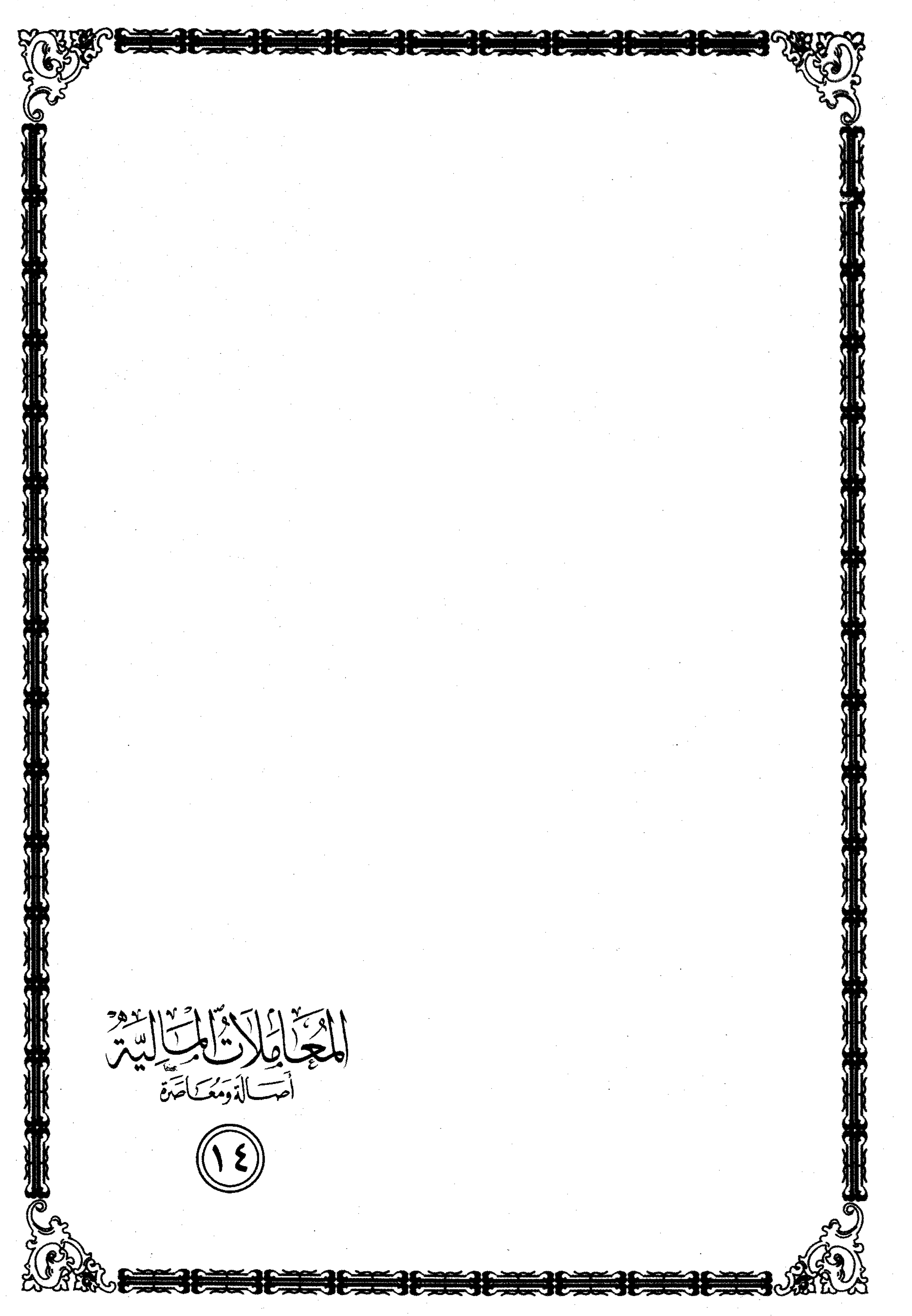
١٤٣٤ هـ

الطبعة الثانية

للطلب الاتصال

بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي

ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤


المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
١٤



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا هو المجلد الرابع عشر والخامس عشر من المعاملات المالية، وقد خصصته لعقود الشركة والمضاربة، ومنها عقدا المساقاة والمزارعة، وإن كان الراجح في عقود الشركة أنها ليست من عقود المعاوضات عند جماهير العلماء خلافًا للمالكية إلا أن عقد الشركة لما كان فيه شوب معاوضة، وكنت قد درست في المجلد السابق شركات المساهمة ضمن أحكام سوق المال، والمعاملات المصرفية رأيت أن أختم هذه العقود باستكمال عقود الشركة، وإلحاق عقود الشركة في الفقه الإسلامي بشركة المساهمة وبهذا أكون قد انتهيت من عقود المعاوضات، ولله الحمد.

وقد انتظم بحث عقود الشركة في الخطة التالية:

تمهيد:

المبحث الأول: في تعريف الشركة وبيان مشروعيتها.

المبحث الثاني: في حكم الشركة على سبيل العموم.

المبحث الثالث: أنواع الشركة بمعناها العام.

المبحث الرابع: في الوصف الفقهي للشركة.

الفرع الأول: عقود الشركة من العقود الجائزة.

الفرع الثاني: عقد الشركة بين عقود المعاوضات.

الباب الأول: في أركان الشركة.

المبحث الأول: أن يقارضه على دراهم غير معينة.

الفرع الأول: أن يكون مال المضاربة دينًا على العامل.

الفرع الثاني: أن يكون مال المضاربة دينًا على أجنبي.

الفرع الثالث: المقارضة على أحدى الصرتين.

الفرع الرابع: المضاربة بالوديعة.

الفرع الخامس: المضاربة بالمغصوب.

الشرط الرابع: في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة.

المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالربح.

الشرط الأول: العلم بنصيب ما يأخذه كل واحد منهما من الربح.

المبحث الأول: أن يدفع المالك مال المضاربة ويسكت عن الربح.

المبحث الثاني: أن يذكر الربح ولا ينص على مقداره.

المبحث الثالث: إذا قال ضارب على أننا شريكان في الربح أو الربح بيننا.

المبحث الرابع: إذا قال المالك لك مثل ما شرط لفلان.

الشرط الثاني: أن يكون الربح لكل منهما جزءًا شائعًا.

المبحث الأول: إذا اشترط أحدهما أو كلاهما دراهم معلومة.

المبحث الثاني: أن يشترط ربح صنف معين من مال القراض.

المبحث الثالث: أن يشترط ربح نصف المال من غير تعيين.

الشرط الثالث: في اشترط أن يكون الربح مخصوصًا بالمتعاقدين.

مبحث: إذا قال المالك تصرف والربح كله لك أو كله لي.

المبحث الثاني: فسخ العقد بالإقالة.

المبحث الثالث: انفساخ المساقاة بالموت.

الفصل الثاني: انتهاء المساقاة بمضي المدة.

الفصل الثالث: انتهاء عقد المساقاة باستحقاق الحائط.

وبهذا المسائل المختارة من عقود الشركات أكون قد أتممت خطة البحث في عقود المعاوضات، أسأل الله ﷻ أن يجعل العمل خالصًا لوجهه، وأن يتجاوز به عني بعفوه وكرمه، وأن يصلح به النية، وأن يرزقه القبول، وأن يجزل المثوبة لكل من علمني، وكل من أفدت منه في هذا المشروع المبارك.



عقد الشركة

❑ تمهيد ❑

المبحث الأول
في تعريف الشركة وبيان مشروعيتها

الشركة في الفقه الإسلامي أنواع مختلفة، كل نوع منها ينفرد بتعريف خاص، لذا كان اهتمام أكثر الفقهاء موجهًا إلى تعريف أنواعها، وقد عرف بعضهم الشركة بمعناها العام، من ذلك[١]:

تعريف الحنفية:

عرفها بعضهم بأنها: «اختصاص ما فوق الواحد بشيء، وامتيازهم به»[٢].

---

(١) الشركة لغة: يقال: شَرَكْتُهُ فِي الْأَمْرِ أَشْرَكُهُ، مِنْ بَابِ تَعِبَ، شَرِكًا، وَشَرِكَةً، وِزَانُ كَلِمٍ وَكَلِمَةٍ بِفَتْحِ الْأَوَّلِ، وَكَسْرِ الثَّانِي، إِذَا صِرْتُ لَهُ شَرِيكًا، وَجَمْعُ الشَّرِيكِ شُرَكَاءُ وَأَشْرَاكٌ، وَشَرَّكْتُ بَيْنَهُمَا فِي الْمَالِ تَشْرِيكًا، وَأَشْرَكْتَهُ فِي الْأَمْرِ وَالْبَيْعِ بِالْأَلِفِ جَعَلْتَهُ لَكَ شَرِيكًا، ثُمَّ خُفِّفَ الْمَصْدَرُ بِكَسْرِ الْأَوَّلِ وَسُكُونِ الثَّانِي، وَاسْتِعْمَالُ الْمُخَفَّفِ أَغْلَبُ فَيُقَالُ: شِرْكٌ وَشِرْكَةٌ، كَمَا يُقَالُ: كِلْمٌ، وَكِلْمَةٌ عَلَى التَّخْفِيفِ... وَبِاسْمِ الْفَاعِلِ وَهُوَ شَرِيكٌ... وَشَارَكَهُ، وَتَشَارَكُوا، وَاشْتَرَكُوا، وَطَرِيقٌ مُشْتَرَكٌ بِالْفَتْحِ، وَالْأَصْلُ مُشْتَرَكٌ فِيهِ، وَمِنْهُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ وَهُوَ الَّذِي لَا يَخُصُّ أَحَدًا بِعَمَلِهِ، بَلْ يَعْمَلُ لِكُلِّ مَنْ يَقْصِدُهُ بِالْعَمَلِ كَالْخَيَّاطِ فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَالشِّرْكُ النَّصِيبُ وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: من أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ أَيْ نَصِيبًا وَالْجَمْعُ أَشْرَاكٌ مِثْلُ: قِسْمٍ وَأَقْسَامٍ.
انظر المصباح المنير (ص٣١١).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦) مادة: ١٠٤٥ .

فقوله: (اختصاص): الاختصاص: هو الانفراد بالشيء دون غيره بشيء ما، بما له من ولاية أو ملك، فالانفراد بالشيء: هي تلك العلاقة القائمة بين المختص ومحل الاختصاص.

والمختص هنا هو الشريكان، ومحل الاختصاص: هو محل الشركة.

وقوله: **(ما فوق الواحد)** إشارة إلى تعدد المختص، وأن الشركة لا تكون إلا بين اثنين فأكثر.

وقوله: **(بشيء ما وامتيازهم به)** إشارة إلى محل الاختصاص.

ونوقش:

بأن التعريف غير مانع، فالوكالة تعطي اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد، وليست شركة، فالموكل يمتاز باختصاص الملك والتصرف، والوكيل يمتاز باختصاص التصرف دون الملك[1].

تعريف المالكية:

جاء في شرح حدود ابن عرفة: «الشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط قال الشارح... فيدخل... شركة الإرث والغنيمة، لا شركة التجر»[2].

وانتقد هذا التعريف:

بأن قوله: (ملكًا فقط) هذا التعريف خاص بشركة الملك، والشركة بالمعنى العام يجب أن يصدق على جميع أفراد الشركة: شركة الملك وشركة العقد،

---

(١) انظر شركة الأعمال - عماد الزيادات (٣٢).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٢٢)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١١٩).

فالتعريف العام يجب أن ينطبق على كل ما يصدق عليه اسم الشركة، فخروج ما سماه الشارح شركة التجر من التعريف يدل على أن هذا التعريف ليس تعريفًا عامًّا للشركة، والله أعلم.

تعريف الشافعية:

عرفها الشافعية بقولهم: «ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع»[١].

فقوله: **(ثبوت الحق)** يعني: حالًا أو مآلًا بالفعل أو بالقول.

وهو بهذا يشمل شركة الملك وشركة العقد؛ لأن الحق إن كان ثبوته عن طريق العقد فيختص بالمال وفي شركة العقد فقط، أو يثبت بغير العقد كالإرث ونحوه فتدخل فيه شركة الملك.

والشركة قد تكون في المال وقد تكون في غير المال، كما لو اشتركا في حق القصاص مثلًا فإنه حق قد يثبت لأكثر من اثنين على سبيل الشيوع.

وقوله: **(على سبيل الشيوع)** هذا القيد معتبر عند الشافعية لأنهم يشترطون لصحة الشركة خلط المالين، فلا تصح الشركة عند الشافعية فيما لا شيوع فيه كشركتي الأعمال والوجوه.

تعريف الحنابلة:

عرفها ابن قدامة بقوله: «هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف»[٢].

فقوله: **(الاجتماع في استحقاق)** إشارة إلى شركة الملك.

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب (٣/ ٣٩٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١١).

(٢) المغني (٥/ ٣)، وانظر الشرح الكبير (٥/ ١٠٩)، المبدع (٥/ ٣)، الإنصاف (٥/ ٤٠٧).

وقوله: (أو تصرف) إشارة إلى شركة العقد.

وهذا التعريف على اختصارها هو أجمعها، والله أعلم.



المبحث الثاني
في حكم الشركة على سبيل العموم

[م-١٢٧٣] ذهب عامة العلماء إلى جواز الشركة في الجملة واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة، وإجماع أهل العلم على خلاف بينهم هل الشركة مستحبة أو مباحة.

ومن هذه الأدلة:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤].

وجه الاستدلال:

قوله: (الخلطاء) فقد ذهب طاووس، وعطاء، والطبري، والبغوي، والبخاري في صحيحه بأن الخلطاء هم الشركاء[١].

واستبعده القرطبي؛ لأن الخليط لا يستلزم أن يكون شريكًا، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ﴾ [ص: ٢٣]، فلم تكن بينهم شركة.

ولقوله ﷺ: **(وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية)**[٢].

فالخلطة هنا: خلطة جوار في المسرح، والمبيت، والحوض، والفحل، وكل واحد منهما يختص بعين ماله، والشركة أخص من ذلك[٣].

---

(١) تفسير القرطبي (١٥/ ١٧٩)، فتح الباري (٣/ ٣١٥)، مصنف عبد الرزاق (٤/ ٢١)، المصنف لابن أبي شيبة (٢/ ٤٠٩)، تفسير الطبري (٢٣/ ١٤٥)، تفسير البغوي (٤/ ٥٤)، صحيح البخاري، أحاديث الأنبياء باب ﴿وَٱذْكُرْ عَبْدَنَا دَاوُۥدَ ذَا ٱلْأَيْدِ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ (٣/ ١٢٥٧).

(٢) البخاري (١٤٥١، ٢٤٨٧).

(٣) تفسير القرطبي (١٥/ ١٧٩).

والحق أن لفظ الخلطاء عام يشمل الشركاء وغيرهم:

جاء في التسهيل لعلوم التنزيل: «الخلطة أعم من الشركة، ألا ترى أن الخلطة في المواشي ليست بشركة في رقابها»(١).

وعلى القول بأن الخلطاء في الآية المقصود بها الشركاء، فإن الشركة هنا ليست من شركة العقود، بل هي من شركة الملك، لتميز مال كل واحد منهما، والاحتجاج بالآية إنما يصح على قول من يقول: إن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأت في شرعنا ما ينسخه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ﴾ الآية [الزمر: ٢٩].

والشركة في هذا العبد مطلقة، لتشمل الشركة بأنواعها من ملك، أو عقد.

الدليل الثالث:

قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

استدل بها بعض الفقهاء على مشروعية الشركة، وهي دليل فقط على شركة الملك، وهي غير شركة العقد المقصودة في هذا الباب.

الدليل الرابع:

﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ الآية [الكهف: ١٩].

وجه الاستدلال:

استدل بها بعض الفقهاء على مشروعية الشركة بدليل أن الورق كان

---

(١) التسهيل لعلوم التنزيل (٣/ ١٨٣).

لجميعهم، وهذا يعني جواز الشركة، إلا أن الآية ليست نصًا في شركة العقد، فلم يجمعوا الورق بقصد التجارة، وهي في شريعة من قبلنا.

الدليل الخامس:

(ح-٨٨٥) ما رواه البخاري من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: **ما كان يدًا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه**[1].

الدليل السادس:

(ح-٨٨٦) ما رواه أبو داود، قال: حدثنا محمد بن سليمان المصيصي، حدثنا محمد بن الزبرقان، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، **عن أبي هريرة رفعه قال إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**[2].

[ضعيف][3].

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٩٨)، ومسلم (١٥٨٩).

(٢) سنن أبي داود (٣٣٨٣).

(٣) الحديث فيه علتان:

العلة الأولى: الاختلاف في وصله وإرساله.

فرواه أبو همام محمد بن الزبرقان، كما في سنن أبي داود (٣٣٨٣)، وفي سنن الدارقطني (٣/ ٣٥)، ومستدرك الحاكم (٢/ ٦٠)، وسنن البيهقي (٦/ ٧٨) وفي معرفة السنن له (٤/ ٤٧٥)، وتاريخ بغداد للخطيب (١٦/٤)، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة موصولًا.

وخالفه جرير بن عبد الحميد، كما في سنن الدارقطني (٣/ ٣٥)، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: **يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما**.

=

الدليل السابع:

(ح-٨٨٧) ما رواه أحمد من طريق عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب، أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي ﷺ: **مرحبا بأخي وشريكي، كان لا يداري، ولا يماري... الحديث**[1].

= قال الدارقطني في العلل (١١/ ٧) «وصله أبو همام الأهوازي، عن أبي حيان، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، وخالفه جرير بن عبد الحميد وغيره، رووه عن أبي حيان، عن أبيه مرسلًا».

وفي تاريخ بغداد (٤/ ٣١٦): «قال لوين: لم يسنده إلا أبو همام وحده، وهو ثبت».

وكلام لوين كما تهذيب الكمال للمزي (١٠/ ٤٠١): «قال لوين: لم يسنده أحد إلا أبو همام وحده، وهو منكر».

العلة الثانية: في إسناده سعيد بن حيان، والد أبي حيان.

قال فيه ابن القطان: لا تعرف له حال، ولا يعرف من روى عنه غير ابنه. بيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٦٨)، و (٤/ ٤٩٠).

وقال الذهبي: لا يكاد يعرف. ميزان الاعتدال (٣١٥٧).

وانظر نصب الراية (٣/ ٤٧٤).

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٧٢١): إسناده جيد، ثم ذكر كلام ابن القطان والذهبي، وتعقبهما بقوله: قد عرفه ابن حبان، فذكره في ثقاته، وذكر أنه روى عنه مع ولده الحارث بن سويد. اهـ

ومعلوم أن ابن حبان تارة يذكر الراوي في ثقاته، ويذكر فيه تعديلًا، وتارة يذكره في ثقاته؛ لأنه لا يعلم في جرحًا، ولا يكون ذلك مقرونًا بالتعديل، والاحتجاج في النوع الأول دون الثاني؛ لأن العلماء لم يكونوا يحتجون بذكر البخاري وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل إذا لم يكن ذلك مقرونًا بالتعديل، فضلًا عن ابن حبان عليه رحمة الله. والله أعلم.

(١) المسند (٣/ ٤٢٥)، ومن طريق عبد الله بن عثمان أخرجه كل من ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ٤٠٩) رقم: ٣٦٩٤٨، والحاكم (٢/ ٦١)، والبيهقي في السنن (٦/ ٧٨).

[مضطرب سندًا ومتنًا، وذكر المزي أن المحفوظ أنه من رواية مجاهد، عن قائد السائب، عن السائب][1].

---

(١) تهذيب الكمال (٢٧/ ٢٢٩) قاله في ترجمة مجاهد.
والحديث مضطرب سندًا ومتنًا.
أما اضطرابه في الإسناد: فروي موصولًا ومرسلًا، وأما اضطرابه في المتن، فقد اختلف فيمن كان شريكًا للنبي ﷺ على وجه يتعذر فيه الترجيح، وتارة يجعل الحديث من قول النبي ﷺ في أبي السائب، ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي ﷺ، وإليك بيان هذا الاضطراب.
فقيل: عن مجاهد، عن قائد السائب، عن السائب:
رواه أحمد (٣/ ٤٢٥) من طريق الثوري، عن إبراهيم بن مهاجر، عن مجاهد، عن قائد السائب، عن السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي، فكنت خير شريك، كنت لا تداري، ولا تماري.
ومن طريق الثوري أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده (٨٥٥)، وأبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧)، والطبراني في الكبير (٦٦١٩، ٦٦٢٠) والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٣٢٨)، وأحمد بن زهير بن حرب في أخبار المكيين (١٧٠)، والبيهقي في السنن (٦/ ٧٨).
وقائد السائب لم أقف له على ترجمة، وقال البوصيري في إتحاف المهرة (٣/ ٣٥٤): وعن قائد السائب، عن السائب رضي الله عنه... وذكر الحديث ثم قال: رواه أبو بكر بن أبي شيبة، ورجاله ثقات...
وإبراهيم بن مهاجر فيه ضعف.
وقيل: عن مجاهد، عن السائب بن عبد الله.
رواه أحمد (٣/ ٤٢٥) من طريق إسرائيل، عن إبراهيم بن مهاجر، عن مجاهد به.
ومن طريق إسرائيل أخرجه الطبري في تفسيره (١/ ٣٥٦)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٦٩٢)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٣/ ١٣٧٠) رقم ٣٠٧٦ .
وقيل: عن مجاهد مرسلًا:
أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٥) من طريق سيف بن سليمان، قال: سمعت مجاهدًا يقول: كان السائب بن أبي السائب العابدي شريك رسول الله ﷺ في الجاهلية، قال: فجاء النبي ﷺ يوم فتح مكة، فقال: بأبي وأمي، لا تداري، ولا تماري. وهذه الرواية مرسلة. =

الدليل الثامن:

(ث-١٥٩) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن

= وقيل: عن مجاهد، عن عبد الله بن السائب:
رواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٧٠٨) من طريق أبي عبيدة عبد الملك بن معن، أخبرنا الأعمش، عن مجاهد، عن عبد الله بن السائب ﷺ، قال: أتيت رسول الله ﷺ لأبايعه، فقلت: يا رسول الله تعرفني؟ قال: نعم. ألم تكن شريكي مرة؟ فقلت: بلى، فوجدتك خير شريك، لا تماري، ولا تداري.
ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (٨٧١) وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٣/ ١٦٧٥) رقم ٤١٩٥، والمقدسي في الأحاديث المختارة (٣٦٨) من طريق منصور بن أبي الأسود، ثنا الأعمش به.
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٤٠٩): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح».
وقيل: عن مجاهد، عن قيس بن السائب.
رواه الطبراني في المعجم الأوسط (١٥٢٢) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٩/ ٤٨) من طريق ابن مهدي، عن محمد بن مسلم الطائفي، عن إبراهيم بن ميسرة، عن مجاهد، عن قيس بن السائب، قال: إن رسول الله ﷺ كان شريكي في الجاهلية، فكان خير شريك، لا يداري، ولا يماري.
قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن إبراهيم إلا محمد بن مسلم، تفرد به عبد الرحمن. اهـ
قال أبو حاتم في العلل (٣٥٠): «من قال: عن عبد الله بن السائب هو ابن السائب بن أبي السائب، ومن قال: عن قيس بن السائب فكأنه يعني أخا عبد الله بن السائب، ومن قال: السائب ابن أبي السائب فكأنه أراد والد عبد الله بن السائب، وهؤلاء الثلاثة موالي مجاهد من فوق، قلت: لأبي فحديث الشركة ما الصحيح منها؟ قال أبي: عبد الله بن السائب ليس بالقديم، وكان على عهد النبي حدثًا، والشركة بأبيه أشبه».
وقال ابن عبد البر: الحديث فيمن كان شريكه مضطرب جدًا، فمنهم من يجعله للسائب بن أبي السائب، ومنهم من يجعله لأبيه، ومنهم من يجعله لقيس بن السائب، ومنهم من يجعله لعبد الله، قال: وهذا اضطراب شديد. تهذيب التهذيب (٣/ ٣٨٩).
وانظر البدر المنير (٦/ ٧٢٤).

أبي عبيدة، عن عبد الله قال: اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد فيما أصبنا يوم بدر، فأما أنا وعمار فلم نجئ بشيء، وجاء سعد بأسيرين[١].

[أعله بعضهم بالانقطاع، ورأى بعضهم أن حديث أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل][٢].

---

(١) المصنف (٧/ ٣٦٥) رقم: ٣٦٧٣٨ .

(٢) رواه ابن أبي شيبة من طريق إسرائيل كما في إسناد الباب.

ورواه ابن أبي شيبة أيضًا (٦/ ٥٣٣) رقم ٣٣٦١٤ من طريق يونس.

ورواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي في السنن الكبرى (٤٦٧١، ٦٢٩٦)، وفي المجتبى (٣٩٣٧، ٤٦٩٧)، ابن ماجه (٢٢٨٨)، والبيهقي (٦/ ٧٩) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٠/ ٣٢١)، من طريق سفيان.

والطبراني في المعجم الكبير (١/ ١٣٨) رقم: ٢٩٧ من طريق زكريا بن أبي زائدة، كلهم عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود.

قال الترمذي كما في السنن (١/ ٢٨، ٣٣٧)، والنسائي كما في السنن (١٤٠٤)، وابن حبان كما في الثقات (٥/ ٥٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٥)، وفي المعرفة (٣/ ١٤) و(٤/ ٣٧٠) وابن عبد الهادي كما في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٩): أبو عبيدة لم يسمع من أبيه شيئًا.

وانظر التمهيد (٥/ ٣٧)، (٢٠/ ٢٣٢).

وقال الحافظ في التقريب: والراجح أنه لا يصح سماعه من أبيه.

وروى شعبة، عن عمرو بن مرة، قال: سألت أبا عبيدة، هل تذكر من عبد الله شيئًا؟ قال: ما أذكر منه شيئًا. المراسيل لابن أبي حاتم (٩٥٢، ٩٥٥)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢١٠)، جامع التحصيل (٣٢٤).

وصحح الدارقطني إسناد أبي عبيدة عن أبيه في السنن (٣/ ١٧٣) وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه، وبمذهبه وفتياه. . .

وقال في العلل (٥/ ٣٠٨): «قيل سماع أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه صحيح؟ قال: مختلف فيه، والصحيح عندي أنه لم يسمع منه، ولكنه كان صغيرًا بين يديه. . .».

وانظر البدر المنير (٦/ ٥٩٤).

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦/ ٤٠٤): «يقال: إن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، =

الدليل التاسع:

حكى جمع من أهل العلم الإجماع على جواز الشركة في الجملة.

قال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها»[١].

وقال النفرواي المالكي: «وهي جائزة كتابًا، وسنة، وإجماعًا... وانعقد الإجماع على جوازها»[٢].

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما الكلام في الشركة بالأموال فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير»[٣].

كما حكى الإجماع المواق من المالكية كما في التاج والإكليل[٤]، وزكريا الأنصاري من الشافعية[٥]، والبهوتي من الحنابلة[٦]، وغيرهم.

= لكن هو عالم بحال أبيه، متلق لآثاره من أكابر أصحاب أبيه... ولم يكن في أصحاب عبد الله من يتهم عليه حتى يخاف أن يكون هو الواسطة، فلهذا صار الناس يحتجون برواية ابنه عنه، وإن قيل: إنه لم يسمع من أبيه».
وقال ابن القيم في تهذيب السنن (٦/ ٣٥٠): «أبو عبيدة شديد العناية بحديث أبيه وفتاويه، وعنده من العلم ما ليس عند غيره».
وانظر شرح معاني الآثار (١/ ٩٥).

(١) المغني (٥/ ٣).
(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١١٩).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٥٨).
(٤) التاج والإكليل (٥/ ١٣٣) بهامش مواهب الجليل.
(٥) روض الطالب ومعه شرحه أسنى المطالب (٢/ ٢٥٢).
(٦) كشاف القناع (٣/ ٤٩٥).

[م-١٢٧٤] وإذا عرفنا الأدلة على جواز الشركة في الجملة، فقد اختلفوا في أيهما أفضل:

فقيل: الشركة أفضل؛ لقيامها على التعاون، فكل منهما ينتفع بما عند الآخر من مال وعمل وخبرة ومن خلال عقد الشركة يمكن جمع رؤوس الأموال الكثيرة وتحقيق التنمية الاقتصادية وذلك بقيام المشروعات الضخمة والمتنوعة لخدمة المجتمع.

(ح-٨٨٨) ولما رواه أبو داود بإسناده من حديث أبي هريرة رفعه، قال: **إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما.**

[ضعيف][(١)].

وقيل: الانفراد أفضل؛ لأن الإنسان يكون فيها حرًا، إن شاء تبرع وتصدق، وأهدى.

قال شيخنا محمد بن عثيمين: «كل من الانفراد والاشتراك له مزية على الآخر، ولكن المزية التي لا يعدلها شيء، هي السلامة في مسألة الإنفراد؛ لأنه يصعب مراعاة كل أحوال الشركة».



---

(١) سنن أبي داود (٣٣٨٣) وقد سبق تخريجه، انظر (ح٨٨٦).



المبحث الثالث
أنواع الشركة بمعناها العام

[م-١٢٧٥] ذهب جمهور الفقهاء على تقسيم الشركات إلى قسمين: شركة أملاك، وشركة عقود(١).

وذهب بعض الحنفية إلى زيادة قسم ثالث، وهو شركة الإباحة(٢).

وإليك تعريف كل قسم من هذه الأقسام.

تعريف شركة الأملاك:

شركة الأملاك: قيل في تعريفها: هي الاشتراك في الملك جبرًا كالإرث، واختلاط الأموال، أو اختيارًا كالهبة والوصية ونحوهما.

ولا تحتاج إلى إيجاب وقبول، بل ركنها اجتماع النصيبين جبرًا أو اختيارًا.

وعرفها بعضهم بقوله: كون الشيء مشتركًا بين أكثر من واحد، مخصوصًا بهم بسبب من أسباب التملك، كالاشتراء والاتهاب وقبول الوصية والتوارث، أو بخلط أو اختلاط الأموال بعضها ببعض بصورة لا تكون قابلة للتمييز والتفريق(٣).

وحكمها: لا يترتب عليها أي حكم من أحكام الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، بل يعتبر كل واحد من الشريكين أجنبيًا في نصيب صاحبه، فلا يجوز

---

(١) المبسوط (١١/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٣)، المغني (٥/ ٣)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٢٠٦)، الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٢١).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٧).

له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأن التصرف فرع الملك أو الولاية، ولا ملك ولا ولاية لأي واحد من الشريكين في نصيب صاحبه لا بالوكالة ولا بالقرابة.

ولا تحتاج هذه الشركة إلى عقد، وقد يكون التملك فيها جبرًا كالإرث، أو اختيارًا كالهبة والوصية والخلط ونحو ذلك.

تعريف شركة العقود:

عرفها بعضهم: بأنها عقد بين اثنين فأكثر، يقتضي إذن الجميع أو بعضهم في التصرف للجميع، على أن يكون الربح بينهم جميعًا(١).

وهذه الشركة لا تقوم إلا بالتراضي بين الشركاء، ويجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه بمقتضى الملك، وفي نصيب صاحبه بمقتضى الوكالة، والوكالة مستفادة من الشركة بمقتضى العقد؛ ذلك أن الشركة عقد على التصرف، ولا تصرف في مال الغير إلا بتفويض من صاحبه، كما أن كل واحد من الشركاء كفيل عن الآخر، والمقصود من الشركة الحصول على الربح.

وشركة العقد ليست نوعًا واحدًا، بل هي أنواع. من ذلك:

شركة أموال: وهي عقد بين شريكين فأكثر، على أن يتجروا في رأس مال لهم، ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة.

وهي تنقسم إلى عنان ومفاوضة.

---

(١) الطبعة التمهيدية من الموسوعة الكويتية، موضوع الشركة (ص٣٥).
وعرفها الحنفية كما في مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٢٩): بأنها «عبارة عن عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركًا بينهم».
وعرفها بعض المالكية كما في الشرح الصغير (٣/ ٤٥٥): بأنها: عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معًا أو على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفًا

والأولى جائزة بالإجماع، والثانية منعها الشافعية وأجازها غيرهم.

وسيأتي بيان ذلك في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

وشركة أعمال: وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر، على أن يتقبلوا نوعًا معينًا من العمل، وأن تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة.

وقد منعها الشافعية وأجازها غيرهم.

وسيأتي بيان ذلك في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

وشركة وجوه: وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر، على أن يشتريا نسيئة، ويبيعا نقدًا، ويقتسما الربح بينهما.

وقد أجازها الحنفية والحنابلة، ومنعها المالكية والشافعية.

وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

وهناك عقد القراض (المضاربة): وهي أن يدفع شخص لآخر مبلغًا من المال ليتجر فيه، على أن يشتركا في الربح، ومنه المزارعة والمساقاة، وهناك خلاف بين الفقهاء هل عقد المضاربة يلحق بعقد الشركات؟ أو هو عقد لا شركة فيه، باعتبار أن رأس المال يخص المالك وحده، فلا توجد فيه مشاركة، والعمل يختص به العامل، فلا توجد به أيضًا مشاركة، وإنما المشاركة إن وجدت فهي في الربح خاصة، وقد يوجد وقد لا يوجد، ووجود الربح يكون حادثًا بعد قيام العقد والشروع في العمل، بخلاف عقود الشركات، والله أعلم.

وسيأتي إن شاء الله تعالى شيء من التفصيل والتوثيق لهذه التعريفات عند دراسة كل نوع على حدة.

تعريف شركة الإباحة:

نص بعض الحنفية على هذا النوع من الشركات.

فقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «شركة الإباحة: وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكًا لأحد كالماء»(١).

والفرق بين شركة الملك والعقد وبين شركة الإباحة: أن الاشتراك في شركة الملك والعقد: هو الأعيان والأموال، وأما الاشتراك في شركة الإباحة فهو صلاحية الإحراز والتملك.

كذلك يدخل في شركة الإباحة الاشتراك في الانتفاع بالطرق العامة، والمساقي، ومجاري المياه والأنهار، فهذه الأشياء ملك مشترك بين المنتفعين.

(ح-٨٨٩) والدليل على هذه الشركة ما رواه أحمد، قال: حدثنا وكيع، حدثنا ثور الشامي، عن حريز بن عثمان، عن أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: **الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار**(٢).

[إسناده صحيح](٣).

وإذا عرفنا أقسام الشركة بالمفهوم العام للشركة، فإن شركة الملك وشركة الإباحة ليست من شركات المعاوضة، فلا تدخل معنا في هذه الدراسة، بخلاف شركة العقود، فإنها تقوم بغرض الحصول على الأرباح، لهذا ستكون الدراسة مختصة بها.

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦).
(٢) المسند (٥/ ٣٦٤).
(٣) سبق تخريجه، انظر (ح - ٣٣٦).

المبحث الرابع
في الوصف الفقهي للشركة

الفرع الأول
عقود الشركة من العقود الجائزة

قال الحنفية: الشركة تتضمن معنى الوكالة[١].

قلت: والوكالة عقد جائز فكذا الشركة.

[م-١٢٧٦] اختلف الفقهاء في عقد الشركة، هل يعتبر من العقود اللازمة، أو من العقود الجائزة.

فقيل: الشركة عقد جائز مطلقًا، قبل خلط المالين وبعده، وهذا مذهب الجمهور، واختيار ابن رشد الجد، والحفيد من المالكية[٢].

إلا أن الحنفية اشترطوا لجواز الفسخ شرطين:

أحدهما: أن يعلم الشريك صاحبه بالفسخ.

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٣)، غمز عيون البصائر (٣/ ٤٣٧)، الذخيرة (٨/ ٥١)، المقدمات الممهدات (٤/ ٤٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٨٣، ٤٨٤)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٩٨)، حاشية الجمل (٣/ ١٠٥)، المغني (٥/ ١٥)، القواعد لابن رجب (ص٦٥)، الإنصاف (٥/ ٣٥٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٥).

وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ١٩٢): «القول في أحكام الشركة الصحيحة، وهي من العقود الجائزة، لا من العقود اللازمة: أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء».

والثاني: أن يكون مال الشركة ناضًا (نقدًا) لا عروضًا[١].

❑ وجه من قال: الشركة عقد جائز:

أن الشركة مبنية على الوكالة، وعلى الإذن بالتصرف، والوكالة من العقود الجائزة، وفسخ الشركة يبطل الإذن بالتصرف.

وقيل: الشركة عقد لازم مطلقًا، قبل الشروع وبعده، ويستمر اللزوم إلى أن ينض المال أو يتم العمل الذي تقبل، أو يتفقا على الفسخ.

وهو مذهب المالكية[٢].

❑ وجه القول باللزوم:

أن الشركة من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات عقود لازمة، لا تفسخ إلا برضا الطرفين.

جاء في مواهب الجليل: «قال ابن عبد السلام في شركة الأموال: المذهب لزومها بالعقد»[٣].

وفي شرح الخرشي: «الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور»[٤].

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٧٧): «أما صفة عقد الشركة، فهي أنها عقد جائز غير لازم، حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ، إلا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه، أي بعلمه، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ، وكذا لو كان صاحبه غائبًا، وعلم بالفسخ، وإن كان غائبًا، ولم يبلغه الفسخ؛ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه، ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه، مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة، وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل، فكذا في الوكالة التي تضمنته الشركة».

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٥٧)، منح الجليل (٦/ ٢٥١).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ١٢٢).

(٤) شرح الخرشي (٦/ ٣٩).

وفي حاشية الدسوقي: «الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات، وهذا مذهب ابن القاسم، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين»[١].

وقيل: الشركة لا تلزم إلا بخلط المالين، اختاره بعض المالكية[٢].

❑ وجه ذلك:

أن الخلط بمنزلة الشروع في العمل، فقبل الشروع في العمل لا ضرر في فسخ الشركة على أي من الشريكين بخلاف الفسخ بعد الشروع في العمل فإن الفسخ يجب أن يكون بالتراضي.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن عقد الشركة عقد جائز، إلا أن يكون هناك شرط في لزوم العقد مدة معينة، ويتفقا على ذلك، فالمؤمنون على شروطهم، ومثل هذا ما يشترط في شركات المساهمة في أن المساهم لا يخرج من الشركة إلا إذا دخل مكانه آخر ليستمر لزوم العقد إلى أجله، والله أعلم.



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٥٧)، منح الجليل (٦/ ٢٥١، ٢٥٢).



الفرع الثاني
الشركة وعقود المعاوضات

[م-١٢٧٧] لم يتعرض كثير من الفقهاء إلى الوصف الفقهي لعقد الشركة، وهل يعتبر من عقود المعاوضات أو من عقود الإرفاق، أو هو عقد قائم بذاته، يطلق عليه ابن تيمية عقود المشاركة؟

ويمكن القول بأن هناك قولين يمكن تخريجهما في الوصف الفقهي لعقد الشركة بناء على كلام الفقهاء:

القول الأول:

بأن عقد الشركة لا يعتبر من عقود المعاوضات، وهو مقتضى مذهب جماهير أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو صريح كلام ابن تيمية.

فالمتأمل لمذهب الحنفية، والذين لا يشترطون حضور رأس مال الشركة عند العقد، ولا تساوي المالين من الشركاء، أن هذا يعني عندهم أن عقد الشركة ليس من عقود المعاوضات؛ إذ لو كان من عقود المعاوضات، وهم يشترطون أن يكون رأس مال الشركة من الأثمان ما جاز التفرق قبل قبض نصيب الشريك، ولو كان من عقود المعاوضات لاشترط التساوي بين المالين حتى لا يقعوا في ربا الفضل.

كما أنهم يرون أن العقد من العقود الجائزة، وعقود المعاوضات الأصل فيها أنه من العقود اللازمة.

ولأن المال في يد الشريك يعتبر أمانة، ولو كان قائمًا على المعاوضة لكانت يده يد ضمان، فبناء على هذه الأوصاف يجزم الباحث بأن عقد الشركة عند الحنفية ليس من عقود المعاوضة القائمة على المبادلة على سبيل التمليك.

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الحنفية حيث لا يشترطون تساوي المالين، وهم يصرحون بأن الشريك ينفذ تصرفه بحكم الملك في نصيبه، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه، ولو كان فيها معاوضة وتمليك لكان تصرفه في ملك شريكه بحكم الملك المشترك بينهما، كما أن الشركة عندهم عقد جائز، وليس عقدًا لازمًا.

والمتأمل في مذهب الشافعية، وإن اشترطوا بعض الشروط التي لم يشترطها الجمهور إلا أن الشركة عندهم لا تدخل في باب المعاوضات.

ذلك أن الشافعية يشترطون خلط المالين خلطًا لا يمكن تمييزهما قبل عقد الشركة، ليكون الملك مشاعًا بين الشريكين، ثم يتم عقد الشركة، والذي بموجبه يكون الإذن في التصرف، وهذا الإذن لا يعتبر بحد ذاته معاوضة.

قال النووي في الروضة: «وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر حكى في التتمة وجهين، أصحهما المنع؛ إذ لا اشتراك حال العقد... ولو ورثوا عروضًا، أو اشتروها، فقد ملكوها شائعة، وذلك أبلغ من الخلط، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تم العقد»(١).

وعليه فالشركة عند الشافعية هي ملك مشاع يسبق العقد، وذلك يحصل باختلاط المالين حتى لا يمكن تمييزهما، فإن أمكن التمييز فلا تصح الشركة، يتبعه بعد ذلك إذن بالتصرف، والإذن بالبيع لا يعتبر بيعًا، وإنما هو وكالة بالبيع. كما أنهم يتفقون مع الحنفية بأن عقد الشركة عقد جائز، وليس عقدًا لازمًا؛ لأن مبناه على الوكالة، والوكالة من العقود الجائزة.

ويرى ابن تيمية أن الشركات ليست من عقود المعاوضات.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).

يقول ابن تيمية: «التصرفات العدلية في الأرض جنسان: معاوضات ومشاركات، فالمعاوضات كالبيع والإجارة والمشاركات شركة الأملاك وشركة العقد»[١].

ويقول أيضًا: «ولما كان المحرم نوعين: نوعًا لعينه، ونوعًا لكسبه، فالكسب الذي هو معاملة الناس نوعان: معاوضة، ومشاركة.

فالمبايعة والمؤاجرة ونحو ذلك هي المعاوضة.

وأما المشاركة فمثل مشاركة العنان وغيرها من المشاركات»[٢].

واختار هذا الرأي من المعاصرين الأستاذ مصطفى الزرقاء، قال الأستاذ: «وأما عقود الإعارة والوكالة والشركة ونحوها فإنها خالية خلوًا تامًا من معنى المعاوضة، فتعتبر عقود أمانة، ويكون مال الموكل في يد وكيله، ومال القاصر في يد وصيه، ومال الشريك في يد شريكه، والعارية في يد مستعيرها كل ذلك أمانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد كالوديعة»[٣].

ويرى الأستاذ أن هذا القول هو مذهب الحنفية، محتجًا بنص في الهداية: «ويده - يعني الشريك - في المال يد أمانة؛ لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فصار كالوديعة»[٤].

فقوله: (لا على وجه البدل) نفي للمعاوضة.

ويرى الشيخ الزرقاء أن الفرق بين عقود المعاوضات وعقود الأمانات يدور على الضمان.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٩٩)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٦٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٥٣).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٢).

(٤) المرجع السابق (١/ ٥٨١).

يقول الشيخ الزرقاء: «والمبدأ الشرعي الذي يقوم على أساسه التمييز بين عقود الضمانات وعقود الأمانات بحسب ما يوحي به استقراء الأحكام، واستنطاق عللها الفقهية في شتى المناسبات، وهو أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة ولو نهاية ومآلًا، وحينئذ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة»[١].

وقد يناقش هذا القول:

بأن يقال: لا مانع من كون الشركة من عقود المعاوضة، وكون المال في يد الشريك أمانة، فعقد الشركة نقل ملك جميع المال إلى جميع الشركاء، وقبل الشركة لم يكن يملك الشريك إلا سهمه فقط، ونقل الملك إنما انعقد لطلب النماء والربح، وهذا هو الغرض من عقود المعاوضات، ألا ترى أن الإجارة من عقود المعاوضة، تبذل فيها المنفعة في مقابل المال، وهذا متفق عليه، والعين في يد المستأجر أمانة لا يضمنها إلا بالتعدي والتفريط، والله أعلم.

وقد يجاب عن ذلك:

بأن يقال: إن المعاوضة على المنفعة، وليست على العين، فانفكت.

القول الثاني:

ذهب المالكية بأن عقد الشركة عقد لازم متضمن معنى البيع، ولذلك اشترطوا إذا كان رأس مال الشركة من الأثمان أن يكون مال الشركة من جنس واحد، ويمنعون أن يكون نصيب أحد الشريكين من الدراهم والآخر من الدنانير؛ لأن هذا يعني عندهم اجتماع الشركة والصرف، وهو ممنوع عندهم، إلا أن المالكية لم يعطوه حكم الصرف من كل وجه، فهم في الصرف يشترطون

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٢).

الفورية، فلو تأخر القبض، ولو في مجلس العقد بطل الصرف، ومع ذلك فهم في عقد الشركة لم يشترطوا الفورية، بل صححوا عقد الشركة إذا غاب نقد أحدهما اليوم واليومين، بشرط أن يحضر الشريك الآخر نقده، حتى يخرجوا من باب بيع الدين بالدين.

قال القرافي في الذخيرة: «فعقد الشركة في المال بيع، يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه، لكنه بيع لا مناجزة فيه؛ لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة»[١].

وقد ذهب ابن رشد إلى أن عقد الشركة يصح أن يقع على جهة المعاوضة، وعلى جهة الرفق والإحسان.

يقول ابن رشد: «العقود تنقسم إلى قسمين: قسم يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات.

والذي يكون بمعاوضة ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: يختص بقصد المغابنة والمكايسة: وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح، والمال المضمون بالتعدي وغيره.

والقسم الثاني: لا يختص بقصد المغابنة، وإنما يكون على جهة الرفق، وهو القرض.

والقسم الثالث: هو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعًا. أعني على قصد المغابنة، وعلى قصد الرفق كالشركة، والإقالة، والتولية»[٢].

---

(١) الذخيرة (٨/ ٢١).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٠٩).

❑ **وجه من يرى أن الشركة فيها معنى المعاوضة:**

أن الشركة بالنظر إلى تبادل الحقوق، فالشريك يدفع حصة من مال الشركة ليأخذ بعد ذلك مقابلًا لما أعطى، بأن يكون له نصيب في أرباح الشركة.

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نقول: إن المالكية وحدهم هم الذين ذهبوا إلى أن عقد الشركة من عقود المعاوضات، وضمنوا الشركة معنى البيع، وقالوا بلزوم عقد الشركة قياسًا على سائر المعاوضات، وقد أدخلنا الشركة في عقود المعاوضات بناء على مذهب المالكية، وإن كان قول الجمهور أقوى؛ لأنه لا معاوضة في الحقيقة بين الشريكين، وإنما المعاوضة تقوم بين الشركاء وبين سائر الناس ممن يتعاملون مع الشركة بيعًا وشراء، ونحوهما، والله أعلم.



الباب الأول
في أركان الشركة

[م-١٢٧٨] الشركة على سبيل العموم كغيرها من العقود يستوجب أركانًا، والركن: هو ما تقوم عليه الماهية، وبعدمه تنعدم الشركة.

وقد اختلف الحنفية مع الجمهور في تحديد الأركان:

فالحنفية يرون أن الشركة كسائر العقود ليس لها إلا ركن واحد: وهو الصيغة: الإيجاب والقبول[١].

وذهب الجمهور إلى أن أركان الشركة ثلاثة على سبيل الإجمال:

الصيغة: الإيجاب والقبول.

والعاقدان: ويتكونان من اثنين فأكثر.

والمعقود عليه: وهو المال بالاتفاق، والعمل على خلاف بينهم[٢].

فبعضهم يجعل العمل ركنًا داخلًا في المعقود عليه كبعض المالكية[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠١).

(٢) جاء في الشرح الصغير (٣/ ٤٥٧): «وأركانها ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه - وهو المال - والصيغة».
وانظر الخرشي (٦/ ٣٨)، شرح البهجة (٣/ ١٦٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٧)، وأما الحنابلة فهم قد ذكروا أركان العقد في عقد البيع، وغيره من العقود مقيس عليه، انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥)، كشاف القناع (٣/ ١٤٦).

(٣) انظر مواهب الجليل (٥/ ١٢٣)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٢)، ومعه حاشية العدوي، التاج والإكليل (٥/ ١١٧).

وأما الشافعية فتارة يعدونه ركنًا خامسًا[١]، وتارة يرون العمل خارجًا عن الأركان، وإنما يترتب على الشركة بعد وجودها، وما وجد بعد قيام الشركة فجعله من الأركان فيه نظر[٢].

وسبب الاختلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر...»[٣].

---

(١) جاء في نهاية المحتاج (٥/ ٥): «ولها خمسة أركان: عاقدان، ومعقود عليه، وعمل، وصيغة». وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٧)، منهج الطلاب (ص٥٣).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٧)، وجاء في مغني المحتاج (٢/ ٢١٢): «وأركانها ثلاثة: صيغة، وعاقدان، ومال. وزاد بعضهم رابعًا، وهو العمل».
وانظر روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥، ٢٧٦).

(٣) المصباح المنير (ص٢٣٧).

الفصل الأول
في شروط الشركة العامة المتعلقة بالصيغة

ذكر ابن تيمية: أن العقد ينعقد بما عده الناس انعقادًا فيه، من لفظ، أو فعل[١].

وقال القرافي: مقصود الشرع الرضا، فأي دال على مقصود الشرع اعتبر[٢].

[م-١٢٧٩] يشترط في الصيغة: أن تشتمل على ما يفيد الشركة عرفًا، والإذن بالتصرف لمن يتصرف من الشريكين بالبيع والشراء ونحوهما.

جاء في الفواكه الدواني: «وأما الصيغة فهي كل ما دل عليها عرفًا من قول كاشتركنا، أو فعل كخلط المالين في شركة الأموال»[٣].

جاء في الشرح الكبير: «ولزمت - أي الشركة - بما يدل عليها عرفًا كاشتركنا... أو يقوله أحدهما، ويسكت الآخر راضيًا به، أو شاركني، ويرضى الآخر، ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور»[٤].

وقد ذكرت في الباب الثالث من عقد البيع أحكام الصيغة (الإيجاب والقبول)، من ذلك:

الخلاف في تحديد الإيجاب والقبول.

وانقسام الإيجاب والقبول: إلى صريح وكناية، وقولية وفعلية، وأحكامهما.

---

(١) الإنصاف (٤/ ٢٦٤) و (٨/ ٤٥) بتصرف يسير.

(٢) الذخيرة (٦/ ٢٢٨).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠).

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٣٤٨).

وتكلمت عن الصيغة القولية للإيجاب والقبول في صيغة الماضي، والمضارع، والأمر، وفي صيغة الإيجاب والقبول بالجملة الاسمية، وفي القبول بكلمة (نعم).

وتكلمت عن الصيغة الفعلية كالإيجاب والقبول بالمعاطاة، والخلاف الفقهي في اعتبارها، وفي الإيجاب والقبول عن طريق الإشارة، والكتابة، وعن صيغ الإيجاب والقبول بوسائل الاتصال الحديثة، وفي صدور الإيجاب والقبول من طرف واحد، وفي الإيجاب والقبول الصوري كبيع التلجئة، وفي الهزل في البيع.

وتعرضت لشروط الإيجاب والقبول، ولرجوع الموجب، وهل يشترط تقدم الإيجاب على القبول، وفي مبطلات الإيجاب.

وبينت مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف في كل هذه المسائل، مع بيان الراجح فيها، وما بينته في عقد البيع يجري على عقد الشركة، وذكره هناك يغني عن تكراره هنا، والحمد لله وحده.

المبحث الأول
في انعقاد الشركة بالمعاطاة

الأصل في العقود من المعاملات المالية أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها، من قول، أو فعل[(١)].

وجاء في الموسوعة الكويتية: **تقوم دلالة الفعل مقام دلالة اللفظ[(٢)].**

[م-١٢٨٠] علمنا أن الإيجاب والقبول عن طريق اللفظ ركن متفق عليه لدى الفقهاء، فتنعقد الشركة بكل لفظ يدل عرفًا على إرادة الشركة، واختلفوا في انعقاد الشركة بالمعاطاة، دون اللفظ.

مثاله: لو أن شخصا ما أخرج جميع ما يملك من نقد، وقال لآخر: أخرج مثل هذا واشتر، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على التساوي، فلم يتكلم الآخر، وإنما قام بخلط المالين، وأخذ وأعطى، وفعل كما أشار صاحبه، فهل يعتبر هذا الفعل بمنزلة القبول، وتنعقد به الشركة، أم لا بد من اللفظ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، والخلاف فيه راجع إلى الخلاف في العقد على سبيل العموم، هل ينعقد بالمعاطاة، أو يحتاج الانعقاد فيه إلى اللفظ:

فقيل: العقود تنعقد بالمعاطاة مطلقًا، وهو مذهب الجمهور[(٣)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٥).

(٢) الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٤٢).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٨١)، فتح القدير (٦/ ١٥٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦)، الخرشي (٦/ ٣٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨)، منح الجليل (٦/ ٢٥١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

وقيل: لا تنعقد مطلقًا، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

وقيل: تنعقد في الخسيس دون النفيس، وهو اختيار الكرخي من الحنفية، والقاضي أبي يعلى وابن الجوزي من الحنابلة[٢].

وسبق ذكر الأدلة في هذه المسألة في مسألة انعقاد البيع بالمعاطاة، وقد ذكرنا حجج كل قول، ورجحنا القول بالجواز مطلقًا، وأجبنا عن أدلة المخالفين بما يغني عن إعادته هنا، والحمد لله.



(١) نهاية المحتاج (٥/ ٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٥٢)، كشاف القناع (٣/ ١٤٨).

المبحث الثاني
في تعليق انعقاد الشركة

قال ابن القيم: تعليق العقود، والفسوخ، والتبرعات، والالتزامات، وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف[١].

وقال السعدي: **التعليق للعقود كلها بالشروط المعلومة غير المجهولة جائز لا محذور فيه**[٢].

العقد المنجز: هو الذي خلت صيغة العقد فيه عن التعليق أو الإضافة.

ومثال التعليق: أن يقول: شاركتك إن قدم زيد من السفر.

والمقصود بالإضافة: إضافة العقد إلى زمن مستقبل، كأن يقول: شاركتك إذا دخل شهر رمضان، أو شاركتك من بداية السنة الجديدة.

والعقد المعلق: قيل في تعريفه: هو ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى، بأداة من أدوات الشرط[٣].

مثاله: أن يعلق أحد المتعاقدين الشركة على رضا أبيه، أو موافقة زيد من الناس، أو على قدومه.

فالتعليق مانع للانعقاد ما لم يحصل الشرط.

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).
(٢) فتاوى السعدي (١/ ٤٨٦).
(٣) البحر الرائق (٤/ ٢)، الدر المختار (٣/ ٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٠).

والأصل في عقد التمليك أن يكون العقد منجزًا كغيره من العقود، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز، فإن الشركة تبدأ من وقت العقد، أو من وقت خلط المالين، على خلاف سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

[م-١٢٨١] وإذا كانت صيغة عقد الشركة معلقة، أو مضافة، فهل تنعقد الشركة؟

لم أقف على نص صريح عن الأئمة في حكم تعليق عقد الشركة.

وعقد الشركة إذا نظرت إليه على أنه قائم على جواز التوكل والتوكيل، فقد اختلف الفقهاء في جواز عقد الوكالة، كما لو قال: إذا قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذه السلعة، أو أضاف عقد الوكالة إلى وقت، بأن قال: وكلتك في بيع هذه السلعة غدًا، فقد اختلف الفقهاء في جواز التعليق فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور، وهو قول في مذهب الشافعية إلى جواز التعليق في عقد الوكالة[1].

وتعليلهم في ذلك:

قال ابن القيم: «تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف»[2]، ثم ساق أدلته المختلفة على صحة التعليق في أمور شتى.

---

(١) البحر الرائق (٣/ ٣٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٢)، المهذب (١/ ٣٥٠)، الوسيط (٣/ ٢٨٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٦).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

ولأن عقد الشركة إذن في التصرف، فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية.

القول الثاني:

ذهب الشافعية في المشهور إلى أنه لا يجوز تعليق عقد الوكالة[١].

وحجتهم في ذلك:

أن العقود لا تنعقد إلا مع الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق.

ولأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة.

والراجح القول الأول، وقد سبق لنا الكلام على تعليق العقد في البيع والإجارة، ورجحت صحة تعليق العقود فيهما، فإذا صح ذلك في عقود التمليكات صح من باب أولى في عقود المشاركات، والله أعلم.

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٠)، الوسيط (٣/ ٢٨٤).



الفصل الثاني
في شروط الشركة العامة المتعلقة بالعاقد

المبحث الأول
في اشتراط توفر الأهلية في العاقدين

قال الحنفية: الشركة تتضمن معنى الوكالة(١).

وقال الكسائي: ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة(٢).

[م-١٢٨٢] يشترط في العاقدين توفر الأهلية، والأهلية في الشركاء: هو صلاحية كل منهما للتوكل والتوكيل من أجل صحة التصرف، وهذا يعني أن يكون الشريك عاقلًا حرًا رشيدًا، وهذا بالاتفاق(٣).

وذلك أن عقد الشركة مبني على الوكالة، فالشريك وكيل في نصيب شريكه، وموكل لشريكه فيما هو فيه أصيل.

وهذا الشرط موضع وفاق في الجملة حيث يكون العمل لكلا الشريكين(٤).

وإذا كان العمل لأحد الشريكين: فالشرط أن يكون أهلية الآذن للتوكيل، وأهلية المأذون للتوكل.

ومن هنا اختلفوا في اشتراط الإبصار والبلوغ، والإسلام.

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣).

(٣) منح الجليل (٦/ ٢٥٠).

(٤) جاء في مواهب الجليل (٥/ ١١٨): «وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل». =

فالشافعية مثلًا يصححون أن يكون الأعمى موكلًا، ولا يصححون أن يكون وكيلًا خلافًا للجمهور[١]. هذا في اشتراط الإبصار.

وفي اشتراط البلوغ: صحح الحنفية للصبي المميز - ولو بغير إذن وليه - أن يكون وكيلًا في شركة العنان، ولا يرونه أهلًا أن يكون موكلًا إلا أن يأذن له وليه، ولا تصح منه شركة المفاوضة مطلقًا؛ لأنه يشترط لها أن يكون من أهل الكفالة، والصبي ليس من أهل الكفالة[٢].

والحنابلة يجيزون ذلك بشرط إذن الولي[٣].

وأما الشافعية فلا يجيزون أن يكون الصبي وكيلًا، ولا موكلًا مطلقًا، أذن الولي، أو لم يأذن[٤].

= وفي نهاية المحتاج (٥/ ٦): «ويشترط فيهما أي الشريكين - إن تصرفا - أهلية التوكل والتوكيل في المال؛ إذ كل منهما وكيل عن صاحبه، وموكل له، فإن تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكل، وفي الآخر: أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثاني أعمى دون الأول».

وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣)، وقال في الإنصاف (٥/ ٤٠٩): «فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه».

وانظر المبدع (٥/ ٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٩).

(١) جاء في مغني المحتاج (٢/ ٢١٣): «فيشترط في الآذن أهلية التوكيل، وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الأول أعمى دون الثاني».

وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٦). وقد تكلمت عن مذهب الجمهور في حكم بيع الأعمى في عقد البيع.

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧، ٢٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٦٣).

(٤) حاشية الجمل (٣/ ٤٠٢).

وقد تكلمت عن عقد الصبي بالتفصيل في عقد البيع فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

وأما اشتراط الإسلام فقد عقدت له فصلًا مستقلًا ؛ لأنه لم يسبق بحثه في عقد البيع، والله الموفق.





الفرع الأول
في اشتراط إسلام الشريك

قال الكاساني: ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة[1].

وغير المسلم أهل للتوكيل.

[م-١٢٨٣] اختلف الفقهاء في اعتبار الإسلام شرطًا في الأهلية المعتبرة للشركة:

فقيل: تجوز مشاركة غير المسلم بشروط، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وجماعة من السلف[2]، على اختلاف بينهم في شروط الجواز[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ١١٨)، قال الزرقاني في شرحه لمختصر خليل (٦/ ٤١): «شركة مسلم لكافر يتجر بغير حضور المسلم... ظاهر المدونة المنع ابتداء، وصحتها بعد الوقوع».
وانظر مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور (الكوسج) (٦/ ٢٧١٢) رقم: ١٩٢٥، ومسائل الإمام رواية ابنه عبد الله (٢٩٥)، وجاء في المغني (٥/ ٣): «قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه، ويكون هو الذي يليه».
الشرح الكبير (٥/ ١١٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٧)، المبدع (٥/ ٤)، وانظر أحكام أهل الذمة لابن القيم (١/ ٥٥٣).

(٣) فشرط الجواز عند أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، أن تكون الشركة في غير شركة المفاوضة؛ لأن شركة المفاوضة من شرطها التساوي في التصرف، وهذا غير موجود بين المسلم والكافر؛ لأن الكافر إذا اشترى خمرًا أو خنزيرًا، لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في التصرف خلافًا لأبي يوسف حيث أجازها مع الكراهة.
واشترط المالكية ألا يغيب الكافر في شيء من العمل عن المسلم، فإن غاب منعت الشركة ابتداء، وصحت بعد الوقوع.
واشترط الحنابلة أن يكون المسلم هو الذي يلي العمل، وهو في معنى شرط المالكية.

لأن المنع من أجل التهمة، وهذا لا يفسد الشركة.

❑ دليل من قال: تجوز بشروط:

الدليل الأول:

(ح-٨٩٠) ما رواه البخاري في صحيحه بسنده، **عن ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر اليهود أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها**[(١)].

وجه الاستدلال:

إذا صح أن تكون الثمرة مشتركة في عقدي المساقاة والمزارعة بين الرسول ﷺ وبين اليهود، صحت مشاركة المسلم لغيره في سائر عقود المشاركات.

الدليل الثاني:

تعامل الرسول ﷺ مع اليهود بيعًا وشراء، وإذا صحت معاملتهم فالشركة نوع من المعاملة.

(ح-٨٩١) فقد روى البخاري من طريق الأسود، **عن عائشة ﵂، قالت: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير**[(٢)].

(ح-٨٩٢) **وأكل الرسول ﷺ من طعام أهل الكتاب.**

والحديث في الصحيحين[(٣)]، ولا يأكل الرسول ﷺ إلا طيبًا.

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٩٩).

(٢) صحيح البخاري (٢٩١٦)، ومسلم (١٦٠٣).

(٣) صحيح البخاري (٢٦١٧)، ومسلم (٢١٩٠).

الدليل الثالث:

الشركة تقوم على الوكالة كما في شركة العنان، أو على الوكالة والكفالة كما في شركة المفاوضة، وغير المسلم أهل للوكالة والكفالة، فتصح شركته.

القول الثاني:

قالوا: تكره مشاركة المسلم لغيره، وهو مذهب الشافعية، واختاره بعض المالكية، واختار الحنابلة الكراهة في مشاركة المجوسي والوثني دون الكتابي[(١)].

جاء في شرح منتهى الإرادات: «وتكره مشاركة مسلم مع كافر مجوسي نصًا؛ لأنه لا يأمن معاملته بالربا، وبيع الخمر ونحوه، ولا تكره الشركة مع كتابي لا يلي التصرف، بل يليه المسلم»[(٢)].

❏ دليل من قال: بالكراهة:

(ث-١٦٠) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا هشيم، **عن أبي حمزة، قال: قلت لابن عباس: إن رجلًا جلابًا يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني. قال: لا يشارك يهوديًا، ولا نصرانيًا، ولا مجوسيًا. قال: قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل**[(٣)].

[حسن إن شاء الله][(٤)].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٩٦).

(٢) المهذب (١/ ٣٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٧).

(٣) المصنف (٤/ ٢٦٨، ٢٦٩).

(٤) أبو حمزة القصاب مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال فيه أحمد: ليس به بأس، صالح الحديث. وضعفه أبو داود وقال فيه النسائي وأبو حاتم =

وإذا كان النهي من أجل مخافة الوقوع في الربا فإن هذا يمكن أن يتقيه الشريك المسلم بأن يكون المال في يده، أو تكون الشركة معقودة على سلع معينة مباحة.

وبناء على ما تقدم نرى أن العلماء قاطبة لم يعتبروا مشاركة الكافر من الموالاة المحرمة، وأكثرهم على الجواز بلا كراهة إذا كان المسلم هو الذي يلي العمل، أو كان المال حاضرًا بين الشريكين لا يغاب في يد الكافر(١).

ومن كره هذه المعاملة علل ذلك بالخوف في الوقوع في الكسب المحرم؛ لأن الكافر لا يتقي الكسب المحرم كالربا، ولذلك لو كان هذا الأمر مأمونًا لم يكن هناك حاجة إلى اشترط مثل هذا الشرط، والله أعلم.



= الرازي: ليس بقوي، وقال فيه أبو زرعة: لين. وفي التقريب: صدوق له أوهام، وباقي رجاله ثقات.

(١) غياب المال في يد الكافر: أي لا يراه الشريك المسلم.

الفرع الثاني
في عقد الشركة على الأشياء المباحة

قال الكاساني: ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة، وما لا تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة[١].

المباح قبل حيازته لا مالك له، ولا يجوز بيعه[٢].

قال السرخسي: المباح إنما يملك بالإحراز[٣].

قال ابن قدامة: العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال[٤].

[م-١٢٨٤] سبق لنا أنه يشترط في العاقد أن يكون أهلًا للتوكل والتوكيل، وهذا يعني أنه لا بد للمعقود عليه أن يكون قابلًا للوكالة؛ ليكون تصرف كل شريك في نصيب شريكه صحيحًا.

وقد اختلف الفقهاء في عقد الشركة على الأشياء المباحة كالاحتطاب، والاحتشاش على قولين:

القول الأول:

أن الاشتراك بالأعمال المباحة كالصيد والحطب، والحشيش شركة فاسدة وهذا مذهب الحنفية[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣).
(٢) انظر المغني (٤/ ١٧٤) بتصرف.
(٣) المبسوط (١١/ ٢٥١).
(٤) المغني (٥/ ٥).
(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢، ٣٢٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٩١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

القول الثاني:

الاشتراك على ذلك شركة صحيحة، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة[1].

وأما الشافعية فقد منعوا شركة الأبدان مطلقًا كما سيأتي عند الكلام على شركة الأعمال (الأبدان)[2].

وسبب الخلاف بين الحنفية وبين المالكية والحنابلة:

هو في صحة التوكيل في تملك المباحات، فالشركة بالاتفاق تبع للوكالة، والوكالة في تملك المباح فيه نزاع: فالحنفية يرون أن المباح قبل حيازته لا مالك له، ومن شروط الوكالة أن يكون الموكل له ملك أو ولاية فيما وكل به، ولا ملك ولا ولاية في الأمور المباحة قبل حيازتها، ويكون ملك الحطب لمن حازه.

وأما المالكية والحنابلة فنظروا في الجواز إلى أن هذا اشتراك في اقتسام ثمرة العمل، فإذا جاز الاشتراك في اقتسام ما عملاه بأيديهما من خياطة، أو صناعة، فكذلك الاشتراك في الاحتطاب والاحتشاش، فإنه من عمل أيديهما.

ولأن العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال، فالعقد في الشركة موجه إلى ما ينتجه العمل في الأمور المباحة، لا في مباح خال من العمل والإحراز.

ولأن الشخص يصح له أن يستنيب في تحصيل المباحات بأجر، فكذلك يصح توكيل كل واحد منهما صاحبه بنصف ما يكتسبه الآخر.

---

(١) الذخيرة (٨/ ٤٠)، المدونة (٥/ ٤٩)، المغني (٥/ ٤)، الإنصاف (٥/ ٤٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤).

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتركا على أن يحتطبا على دوابهما، أو على غلمانهما، أو يحتشا عليهم، أو يلقطا الحب أو الثمار، أو يحملاه على الدواب فيبيعان ذلك، أتجوز هذه الشركة في قول مالك أم لا؟ قال: إذا كانا جميعا، يعملان في عمل واحد لا يفترقان، فذلك جائز. وهذا بمنزلة لو عملا بأيديهما في شيء واحد»[١].

(ث-١٦١) ويستدل الحنابلة على الجواز بما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: **اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد فيما أصبنا يوم بدر، فأما أنا وعمار فلم نجئ بشيء، وجاء سعد بأسيرين**[٢].

[أعله بعضهم بالانقطاع، ورأى بعضهم أن حديث أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل][٣].

وقد اعترض على هذا الحديث:

بأنه كيف ينفرد أحد من الجند بما يصيب من الغنائم قبل قسمة الغنائم بين الجند.

وأجاب الحنابلة:

بأن هذا كان يوم بدر، وقبل نزول التشريع في قسمة الغنائم.

وأما خلاف الشافعية مع الجمهور في رفض شركة الأعمال مطلقًا فسوف نتعرض له بشيء من التفصيل عند الكلام على شركة الأعمال (الأبدان) والله أعلم.

---

(١) المدونة (٥/ ٤٩، ٥٠).

(٢) المصنف (٧/ ٣٦٥) رقم: ٣٦٧٣٨.

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث١٥٩).



الباب الثاني
في شركة الأموال

الفصل الأول
في شركة العنان

المبحث الأول
في تعريف شركة العنان وبيان خصائصها

تعريف العنان اصطلاحًا[(١)]:

إذا بحثنا قبل تعريف شركة العنان عن سبب تسمية هذا النوع بهذا الاسم وجدناه يدور على ثلاثة معان:

المعنى الأول:

أنها إنما سميت بهذا الاسم لتساوي الشريكين في ولاية التصرف والفسخ،

---

(١) جاء في اللسان (١٣/ ٢٩٠): «عَنَّ الرجل يَعِنُّ عنًا وعننًا: إذا اعترض لك من أحد جانبيك، من عن يمينك، أو من عن شمالك بمكروه.

والعَنُ: المصدر، والعَنَن: الاسم، وهو الموضع الذي يعن فيه العان. ومنه سمي العنان من اللجام عنانًا؛ لأنه يعترضه من ناحيتيه، لا يدخل فمه منه شيء...

وللعرب في العنان أمثال سائرة، يقال:

ذل عنان فلان: إذا انقاد.

وفلان أبي العنان: إذا كان ممتنعًا.

ويقال: أرْخِ من عنانه: أي رفه عنه.

وهما يجريان في عنان: إذا استويا في فضل... الخ».

واستحقاق الربح بقدر المالين، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، كاستواء طرفي العنان[١].

المعنى الثاني:

أن التسمية مأخوذ من منع العنان الدابة، فكون الشريك ممنوعًا من التصرف إلا بإذن شريكه، ومعرفته، فكأنه أخذ بعنانه: أي بناصيته أن لا يفعل فعلًا إلا بإذنه[٢].

المعنى الثالث:

أن شركة العنان مأخوذة من عَنَّ الشيء إذا عرض، لأن كلًا منهما عَنَّ له أن يشارك صاحبه.

قال الماوردي: «واختلف الناس لمَ سميت شركة العنان.

قال قوم: لأنهما قد استويا في المال مأخوذًا من استواء عنان الفرسين إذا تسابقا.

وقال آخرون: إنما سميت شركة العنان؛ لأن كل واحد منهما قد جعل لصاحبه أن يتجر فيما عَنَّ له: أي عرض.

وقال آخرون: إنما سميت بذلك؛ لأن كل واحد منهما يملك التصرف في جميع المال كما يملك عنان فرسه، فيصرفه كيف يشاء»[٣].

إذا عرفنا سبب التسمية فقد اختلف الفقهاء في تعريف شركة العنان اصطلاحًا نظرًا لاختلافهم في تقسيم الشركات.

---

(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٢٤٢).

(٢) الخرشي (٦/ ٤٩).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٣).

تعريف الحنفية لشركة العنان:

عرفها بعض الحنفية: أن يشترك اثنان في نوع بر، أو طعام، أو يشتركا في عموم التجارات، ولا يذكرا الكفالة[١].

❑ خصائص شركة العنان عند الحنفية:

الأول: أنها عقد قائم على الوكالة دون الكفالة (الضمان)، كما هو واضح من التعريف.

وهذا يعني: أن الشركة تنعقد ممن ليس بأهل للكفالة بأن كان أحدهما صبيًا مأذونًا له في التجارة، أو كلاهما[٢].

كما يعني ذلك أيضًا أن تكون الشركة مطلقة عن التقييد بوقت، ويجوز أن تكون مقيدة بوقت معين؛ لأن الوكالة يجوز فيها أن تكون مطلقة، ومقيدة، وهو أحد القولين في مذهب الحنفية[٣].

الثاني: أنها تقبل أن تكون في عموم التجارات، أو في نوع خاص منها بحسب الاشتراط قياسًا على الوكالة، فإنها تصح أن تكون عامة، ويجوز أن تكون خاصة[٤].

جاء في البحر الرائق نقلًا عن البزازية: «شركة العنان عامة، بأن يشتركا في أنواع التجارات كلها، وخاصة، وهو أن يشتركا في شيء واحد كالثياب والرقيق»[٥].

---

(١) بداية المبتدي (ص١٢٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٧)، مجمع الضمانات (ص٢٩٧).
(٢) البحر الرائق (٥/ ١٨٧، ١٨٨).
(٣) البحر الرائق (٥/ ١٨٨).
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق (٥/ ١٨١).

الثالث: يجوز أن يشترط العمل عليهما. . . ويجوز أن يشترطا العمل على أحدهما دون الآخر[١].

الرابع: تصح الشركة مع التساوي في المال والربح، ومع التفاضل فيهما خلافًا لزفر القائل: إن الربح يجب أن يكون على قدر رأس المال[٢].

وتتفق شركة العنان عند الحنابلة في خصائصها مع تعريف الحنفية، لهذا أحببت أن أقدم تعريف الحنابلة لشركة العنان على تعريف المالكية والشافعية.

تعريف الحنابلة:

قال في الإقناع: «شركة العنان: بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما، ليعملا فيه ببدنيهما وربحه بينهما، أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله»[٣].

فالشركة عند الحنابلة تتفق مع الحنفية في أغلب خصائصها، فهي تقوم على الوكالة، وتقبل أن تكون في عموم التجارات، أو في نوع خاص منها، ويجوز أن يكون العمل منهما، أو من أحدهما، وتصح الشركة مع التساوي في المال والربح ومع التفاضل فيهما، ويختلفون مع الحنفية أن الحنفية لا يدخلون الضمان في شركة العنان خلافًا للحنابلة، والله أعلم.

تعريف المالكية لشركة العنان:

هناك ثلاثة تعاريف للمالكية لشركة العنان:

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٧)، البحر الرائق (٥/ ١٨٩).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٨)، العناية شرح الهداية (٨/ ٢٧٥).

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٢).

التعريف الأول:

وهو ما عليه أكثر المالكية كالقاضي عبد الوهاب البغدادي، والقرافي وابن عبد السلام وابن حاجب وابن شاس، ومشى عليه خليل في مختصره، واعتمده شراح مختصر خليل:

أن شركة العنان: أن يجعل كل واحد من الشريكين مالًا، ثم يخلطاه، أو يجعلاه في صندوق واحد، ويتجرا به معًا، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر[١].

فأكثر المالكية على أن خصائص شركة العنان هي خصائص شركة المفاوضة إلا في شيء واحد، وهو تقييد التصرف.

ولذا قال ابن عبد السلام: «إن كلًا من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته، ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته عليه... لزم الشرط، وتسمى شركة عنان»[٢].

فيكفي في تسمية الشركة بشركة العنان وجود هذا الشرط في عقد الشركة، سواء كانت الشركة في نوع من المال، أو في أنواع منه.

وفي شرح ميارة: «الثالثة شركة العنان، وفسرها ابن الحاجب، وابن شاس، بأن يشترط كل منهما نفي الاستبداد: أن لا يفعل أحدهما شيئًا حتى يشاركه فيها الآخر»[٣].

وقال الخرشي: «شركة العنان... مأخوذة من عنان الدابة، أي كل واحد من

---

(١) القوانين الفقهية (ص١٨٧).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ١٣٤)، منح الجليل (٦/ ٢٨١).

(٣) شرح ميارة (٢/ ١٢٣).

الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه، ومعرفته، فكأنه أخذ بعنانه: أي بناصيته أن لا يفعل فعلًا إلا بإذنه»[١].

وقال القرافي: «وإنما تجوز شركة العنان بأربعة شروط:

الأول: استواء المالين في الجنس والصفة.

الثاني: خلطها.

الثالث: إذن كل واحد في التصرف.

الرابع: اتفاقهما على أن الربح والخسران على قدر المال»[٢].

وبناء على هذا تكون خصائص شركة العنان عند أكثر المالكية هي:

الأول: استواء المالين في الجنس والصفة.

الثاني: لا بد من خلط المالين حقيقة، أو حكمًا.

الثالث: أن الشريك لا يستقل بالتصرف، فلا بد من إذن الشريك فرقًا بينها وبين شركة المفاوضة، قال ابن عبد البر: «وإذا اشتركا شركة عنان في سلعة موصوفة، أو بعينها لم يكن لأحدهما بيعها بغير إذن صاحبه، وهذه شركة الأعيان في كل شيء معين معلوم يشتريانه»[٣].

الرابع: أن يكون الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال.

وهذا ما عليه أكثر المالكية، وهو الذي سوف أعتمده في أحكام الشركات.

---

(١) الخرشي (٦/ ٤٩).

(٢) الذخيرة (٨/ ٥٤).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٩٢).

التعريف الثاني: تعريف ابن رشد وابن القاسم:

قال ابن رشد الجد في تعريف شركة العنان: «وأما شركة العنان فهي الشركة في شيء خاص، كأنه عَنَّ لهما أمر، أي عرض، فاشتركا فيه، فهي مأخوذة من قولهم عن الشيء يعن: إذا عرض»[١].

فخصائص شركة العنان عند ابن رشد:

أن الشركة تكون في نوع من المال خاص، وليس في كل الأموال، وسواء شرط فيها نفي الاستبداد، أو لم يشترط.

«فكلام ابن رشد يدل على أنها الشركة الواقعة في شيء خاص، كالاشتراك في شراء مزرعة من البطيخ، أو الباذنجان، أو قطيع من المواشي، وإعادة بيعه، وتوزيع أرباحه على الشركاء، وبذلك ينتهي الاشتراك بينهما»[٢].

وهو يتفق في المضمون مع رأي ابن القاسم، إلا أن ابن القاسم لا يعتمد التسمية باعتبارها غير معروفة في الحجاز.

قال سحنون كما في المدونة: «قلت: هل كان مالك يعرف شركة عنان؟ قال - أي ابن القاسم - ما سمعته من مالك، ولا رأيت أحدًا من أهل الحجاز يعرفه.

قال ابن القاسم: وما اشتركا فيه، إن كان في جميع الأشياء فقد تفاوضا، وإن كانا إنما اشتركا في أن يشتريا نوعًا واحدًا من التجارات، مثل الرقيق، والدواب، فقد تفاوضا في ذلك النوع. فأما العنان فلا يعرف، ولا نعرف من قول مالك إلا ما وصفت»[٣].

---

(١) المقدمات الممهدات (٣/ ٣٧).

(٢) أحكام الشركات في الفقه المالكي - محمد سكحال المجاجي (ص٢٣).

(٣) المدونة (٥/ ٦٨)، وانظر تهذيب المدونة (٣/ ٢١٦).

التعريف الثالث للمالكية:

وهناك قول ثالث في تعريف شركة العنان، وهي أن يشتركا في واحد كدابة أوثوب.

فتحصل لنا ثلاثة تعريفات عند المالكية:

جمعها الحطاب في مواهب الجليل بقوله: «لو شرط أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه، وموافقته على ذلك، وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط، وتسمى شركة عنان، وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور، سواء كانت في نوع من المتاجر، أو لا.

ومنهم من قال: هي الشركة في نوع مخصوص، سواء حصل ذلك الشرط، أو لم يحصل.

ومنهم من قال: هي الشركة في شيء بعينه، يعني كثوب واحد، أو دابة واحدة»[1].

تعريف الشافعية لشركة العنان:

عرفها الماوردي بقوله: «شركة العنان هي: أن يخرج كل واحد منهما مالًا مثل مال صاحبه، ويخلطاه فلا يتميز ويأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين، والخسران كذلك»[2].

❑ خصائص شركة العنان عند الشافعية:

الأول: أن يكون المال من الدراهم أو الدنانير، وقيل: تصح في كل مثلي.

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٣٤).

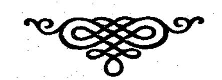
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٣).

الثاني: أن يكونا من جنس واحد؛ ليمكن خلطهما.

الثالث: أن يخلط أحدهما بالآخر بحيث لا يتميزا.

الرابع: أن يكون الربح بقدر المالين، والخسارة كذلك[١].

وبهذا نكون قد عرفنا شركة العنان وخصائصها عند كل مذهب من المذاهب الفقهية، والله أعلم.



(١) انظر اللباب في الفقه الشافعي - أحمد بن محمد الضبي (ص٢٤٥)، المهذب (١/ ٣٤٥)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٨١).



المبحث الثاني
في حكم شركة العنان

[م-١٢٨٥] اتفق الفقهاء على جواز شركة العنان وإن اختلفوا في بعض الشروط.

قال الكاساني في البدائع: «وأما الكلام في الشركة بالأموال: فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير»(١).

وقال في التاج والإكليل: «من أقسام شركة الأموال شركة العنان... وهذه الشركة جائزة بإجماع لجميع الناس، إذا اتفقوا عليها ورضوا بها»(٢).

وقال القرافي: «وشركة العنان متفق على جوازها»(٣).

وقال في مغني المحتاج: «وشركة العنان صحيحة بالإجماع»(٤).

وقال ابن قدامة: «وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها»(٥).

ومستند الإجماع أدلة كثيرة من الكتاب والسنة ذكرتها عند الكلام على حكم المشاركة على سبيل الإجمال، من ذلك:

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٥٨)، وانظر تبيين الحقائق (٣/ ٣١٤).
(٢) التاج والإكليل (٥/ ١٣٣).
(٣) الذخيرة (٨/ ٥٥).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٢١٢).
(٥) المغني (٥/ ١٠).

(ح-٨٩٣) ما رواه البخاري من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: **ما كان يدًا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه**[1].



(١) صحيح البخاري (٢٤٩٨)، ومسلم (١٥٨٩).

الفصل الثاني
في شركة المفاوضة

المبحث الأول
في تعريف شركة المفاوضة

تعريف شركة المفاوضة اصطلاحًا[١]:

شركة المفاوضة هي القسم الثاني من شركة الأموال، فقد سبق لنا القسم الأول منها، وهي شركة العنان.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف شركة المفاوضة اصطلاحًا؛ لاختلافهم في بعض شروطها.

تعريف الحنفية لشركة المفاوضة:

جاء تعريف الحنفية لشركة المفاوضة بقولهم: «أن يشترك الرجلان، فيتساويا في مالهما، وتصرفهما، ودينهما»[٢].

---

(١) المفاوضة من الفعل: فوض، جاء في معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٦٠): «الفاء والواو والضاد أصل صحيح، يدل على اتكال في الأمر على آخر، ورده عليه...
قال الله تعالى في قصة من قال: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ [غافر: ٤٤]، ومن ذلك قولهم: باتوا فوضى: أي مختلطين، ومعناه: أن كلًا فوض أمره إلى الآخر».
وجاء في مختار الصحاح (ص٢١٥): «فوض إليه الأمر تفويضًا: رده إليه. وقوم فوضى بوزن سكرى، أي متساوون، لا رئيس لهم، وتفاوض الشريكان في المال: اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة، وفاوضه في أمره: أي جاره، وتفاوض القوم في الأمر: أي فوض بعضهم بعضًا».

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٦).

فالمفاوضة بناء على هذا التعريف لابد أن يتحقق فيها الشروط التالية:

الشرط الأول:

أن يتساويا في مالهما، والمراد بالمال ما تصح الشركة فيه، وهو الأثمان عند الحنفية (الدراهم والدنانير) ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، كالعروض، والديون، والعقار، حتى لو كان لأحدهما عروض أو ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم تقبض الديون[١].

قال في فتح القدير: «وإن ورث أحدهما مالًا تصح فيه الشركة، أو وهب له، ووصل إلى يده بطلت المفاوضة، وصارت عنانًا؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، إذ هي شرط ابتداء وبقاء، وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه؛ لانعدام المساواة في حقه، إلا أنها تنقلب عنانًا؛ لأن العنان لا يشترط فيها المساواة، وإن ورث أحدهما عرضًا فهو له، ولا تفسد المفاوضة، وكذا العقار؛ لأنه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه»[٢].

وهذا الشرط انفرد به الحنفية، وهو شرط يصعب تحقيقه في الواقع، ويجعل قيام شركة المفاوضة بشروط الحنفية لا يكاد يوجد، وإن وجد لا يعمر طويلًا؛ لأن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوين الشركة، وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد يكون متعذرًا.

الشرط الثاني:

اشترط الحنفية أن يعقد الشركة بلفظ المفاوضة، فإن لم يذكر لفظها فلابد من

---

(١) انظر العناية (٦/ ١٥٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٦).

(٢) فتح القدير (٦/ ١٦٤).

ذكر تمام معناها، بأن يقول أحدهما للآخر، وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد، وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات، والنقد، والنسيئة، وعلى أن كلًا منا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع(١).

وسوف نناقش هذا الشرط في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

الشرط الثالث:

التساوي في التصرف، بأن يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر، وإلا فات معنى المساواة(٢).

فلا تصح الشركة بين صبي وبالغ؛ حتى ولو كان الصبي مأذونًا له في التجارة؛ لأنه يجب أن يكون لكل واحد من الشريكين أهلية الكفالة، بأن يكون بالغًا حرًا عاقلًا، والصبي ليس أهلًا للكفالة.

الشرط الرابع:

التساوي في الدين، بأن تكون الشركة بين مسلمين، أو ذميين، فلا تصح الشركة بين مسلم وذمي، وهذا الشرط عند الحنفية راجع إلى الشرط السابق، وهو التساوي في التصرف؛ لأن التساوي في التصرف غير موجود بين المسلم والكافر؛ لأن الكافر إذا اشترى خمرًا أو خنزيرًا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في التصرف خلافًا لأبي يوسف حيث أجازها مع الكراهة، وقد سبق بحث هذه المسألة في شركة العنان.

---

(١) انظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٩٣).

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧١٧).

❑ الفرق بين شركة المفاوضة وشركة العنان عند الحنفية:

يشترط التساوي في الأموال النقدية في شركة المفاوضة، ولا يشترط ذلك في العنان.

ويشترط أن تكون المفاوضة في عموم التجارات، وأما العنان فلا يشترط ذلك.

ويشترط التساوي في الربح في شركة المفاوضة، وأما العنان فيجوز أن يكون الربح حسب الاتفاق تساويا في رأس المال، أو تفاضلا.

ويشترط التساوي في التصرف في شركة المفاوضة وذلك أن يكون في كل واحد من الشريكين أهلية الكفالة بأن يكون بالغًا حرًا عاقلًا، وأما العنان فلا يشترط ذلك، وإنما يشترط فيه أهلية التوكل والتوكيل.

شركة المفاوضة تعطي الحق المطلق في التصرف، بينما شركة العنان يكون الشريك فيها مقيدًا بإذن الشريك، أو عادة التجار.

ويشترط التساوي في الدين في شركة المفاوضة، ولا يشترط في شركة العنان، وهذا الشرط راجع إلى اشتراط التساوي في التصرف كما قدمنا.

تعريف شركة المفاوضة عند المالكية:

عرفها أبو بكر الطرطوشي بقوله: «أن يفوض كل واحد التصرف للآخر في البيع والشراء، والضمان، والكفالة، والتوكيل، والقراض، وما فعله لزم الآخر إن كان عائدًا إلى تجارتهما، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة متفاضلًا أم لا، إذا كان الربح والعمل على قدر ذلك»[1].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٥٣).

ومن خلال هذا التعريف تتضح لنا شركة المفاوضة من خلال العناصر التالية:

(١) لا يشترط المساواة في رأس مال الشركة، بل تنعقد الشركة وإن تفاضل الشركاء في الحصص المقدمة منهم، وليس عليهم أن يقدموا كافة ما يملكون من الأموال، بل يجوز أن يستبقي الشريك ما شاء، ويشارك بما شاء.

جاء في الشرح الكبير: «ولا يفسدها - يعني شركة المفاوضة - انفراد أحدهما، أو كل منهما بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه»[١].

(٢) التساوي بين الشركاء في التصرف، فتصرف الشريك بالبيع أو بالشراء، أو بالضمان، أو بالتوكيل يكون ملزمًا للعاقد وبقية الشركاء، سواء كانوا حاضرين أثناء التعاقد أم لا؛ لأن يد كل واحد منهما كيد الجميع.

(٣) الربح والعمل على قدر رأس المال، فلو كانت الشركة بين اثنين مثلًا، وشارك أحدهما بالثلث، والآخر بالثلثين، فعلى الأول ثلث الأعمال، على الثاني الثلثان، والربح بينهما على مثل ذلك، فالأول له ثلث الربح، والثاني له الثلثان، ولا يجوز الاتفاق على خلافه[٢].

قال القاضي عبد الوهاب: «ولا يجوز أن يشترط العمل أو الربح بخلاف رؤوس الأموال»[٣].

❑ الفرق بين شركة العنان وشركة المفاوضة عند المالكية:

أكثر المالكية على أن خصائص شركة العنان هي خصائص شركة المفاوضة

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٥١).

(٢) تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢١)، الخرشي (٦/ ٤٥)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤).

(٣) المعونة (٢/ ١١٤٣).

إلا في شيء واحد، أن شركة العنان من شرطها ألا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر بخلاف شركة المفاوضة.

ولذا قال ابن عبد السلام: «إن كلًا من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته، ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه، وموافقته عليه... لزم الشرط، وتسمى شركة عنان»[(١)].

فالفرق بين شركة العنان، وشركة المفاوضة، هو وجود هذا الشرط في عقد الشركة، سواء كانت الشركة في نوع من المال أو في أنواع منه.

وبهذا نعرف أن شركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية لا خلاف فيها عند الفقهاء حتى الشافعية الذين يمنعون شركة المفاوضة يمكن أن يقولوا بالجواز إذا تم خلط المالين، وكانا من جنس واحد.

❑ الاتفاق والاختلاف بين تعريف الحنفية والمالكية:

يتفق الحنفية والمالكية في إطلاق التصرف من كل من الشريكين للآخر، ومساواتهما في ذلك.

ويتفقون أيضًا أن شركة المفاوضة قائمة على الوكالة والكفالة.

ويختلفون فيما بينهم:

(١) أن الحنفية يشترطون المساواة في الأموال بحيث لا يكون أحد الشركاء مستقلًا بمال غير مال الشركة، بينما يرى المالكية أن المساواة في مال الشركة ليست شرطًا، فتصح المفاوضة سواء اشتركا في كل ما يملكانه، أو في بعض أموالهما.

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٣٤)، منح الجليل (٦/ ٢٨١).

(٢) يعتبر الحنفية المساواة في الدين شرطًا لصحة شركة المفاوضة بخلاف المالكية فلا يعتبرونه شرطًا، بل تصح شركة المفاوضة بين المسلم والذمي بشرط أن لا يغيب الذمي على بيع أو شراء، أو قضاء أو اقتضاء إلا بحضرة المسلم.

تعريف شركة المفاوضة عند الحنابلة:

يرى الحنابلة أن المفاوضة نوعان:

النوع الأول: نوع جائز:

وهو أن يفوض كل منهما إلى صاحبه الشراء والبيع، والمضاربة والتوكيل، والابتياع في الذمة والمسافرة بالمال، والارتهان، وضمان ما يرى من الأعمال[١].

والشركة بهذا التعريف من أوسع أنواع الشركات، فهي عقد يجمع الشركات كلها على اختلاف أنواعها من عنان، ووجوه، وأبدان، وجميعها منصوص على صحتها في المذهب.

وقد سبق لنا تعريف شركة العنان، وأما شركة الوجوه والأبدان فسوف نفردهما بالدراسة والبحث إن شاء الله تعالى.

وهذا التعريف لشركة المفاوضة قريب جدًا من تعريف المالكية، إلا أن المالكية لا يدخلون في الشركة شركة الوجوه؛ لأن الشركة عندهم لا تقوم إلا على أحد أمرين: المال أو العمل، وكلاهما معدوم في شركة الوجوه، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على شركة الوجوه في باب مستقل، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٦٤)، المغني (٥/ ١٨).

النوع الثاني: نوع ممنوع:

وهو أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز، أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة ضمان، أو كفالة[(١)].

وهذا النوع الثاني يتفق مع تعريف الشافعية للمفاوضة:

حيث عرفها بعضهم: بأن يشترك اثنان، ليكون بينهما كسبهما بأموالهما وأبدانهما، وعليهما ما يعرض من غرم، ولو بغير الشركة كغصب، و إتلاف، وبيع فاسد، و غير ذلك[(٢)].

وهذا النوع يعتبر شركة فاسدة عند الشافعية والحنابلة لما تنطوي عليه من الغرر، وبهذا يتبين أن المالكية والحنابلة في التفسير الأول للمفاوضة لا يتضمن شيئًا من أنواع الغرر التي حرمت من أجلها شركة المفاوضة عند الشافعية ومن تبعهم. وبهذا يعلم أن اختلاف الشافعية في شركة المفاوضة مع الجمهور ليس متجهًا إلى حقيقة واحدة، منعها الشافعية وأجازها الجمهور، فشركة المفاوضة التي أجازها المالكية والحنابلة تختلف تمامًا عن الشركة التي منعها الشافعية في شركة المفاوضة، بل إن الشركة التي منعها الشافعية لا يختلف معهم الحنابلة في منعها، بل ولا حتى الحنفية والمالكية لإدخالهم في الشركات أنواعًا من التصرفات لا يجيز الفقهاء المشاركة فيها.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٨)، وجاء في مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل (١/ ٢١٢): «الشريكان المتفاوضان: هما الرجلان يشتركان، فيقولان: ما ورثنا من ميراث، أو أصبنا من فائدة أو مال فهو أيضًا بيننا. قال: هذا كلام محال، ولم يره شيئًا».

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢١٢)، المهذب (١/ ٣٤٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٥)، التنبيه (ص١٠٨).

المبحث الثاني
في اشتراط لفظ المفاوضة في الصيغة

قال الزركشي: الرضا هو المعتبر في العقود[١].

[م-١٢٨٦] اختلف الفقهاء في اشتراط لفظ المفاوضة في الصيغة على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الشركة باختلاف أنواعها تنعقد بما يدل عليها عرفًا.

جاء في الفواكه الدواني: «وأما الصيغة فهي كل ما دل عليها عرفًا من قول كاشتركنا، أو فعل كخلط المالين في شركة الأموال»[٢].

وجاء في الشرح الكبير: «ولزمت - أي الشركة - بما يدل عليها عرفًا كاشتركنا... أو يقوله أحدهما، ويسكت الآخر راضيًا به، أو شاركني، ويرضى الآخر، ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور»[٣].

القول الثاني:

اختلف الحنفية في اشتراط لفظ المفاوضة في انعقاد شركة المفاوضة خاصة؛ لأنهم انفردوا عن الجمهور بشروط يجب تحققها في العقد، لا تجب بمطلق العقد، وقد لا يعرفها عامة الناس.

---

(١) البحر المحيط (٧/ ١٧٠).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٣٤٨).

فذهب أبو حنيفة من رواية الحسن عنه، وهو قول أبي يوسف ومحمد إلى أن شركة المفاوضة لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة؛ لأن لشركة المفاوضة مقتضيات لا تجمعها إلا هذه اللفظة، إلا أن يكون المتعاقدان يعرفان أحكام المفاوضة، وقد استطاعوا على استيفاء شرائطها بلفظ آخر، فإن العقد يصح بينهما.

جاء في المبسوط: «روى الحسن عن أبي حنيفة أن المفاوضة لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة حتى إذا لم يذكر لفظ المفاوضة كان عنانًا عامًا. . . وتأويل هذا أن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكام المفاوضة، فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة قبل علمهما به، ويجعل تصريحهما بالمفاوضة قائمًا مقام ذلك كله؛ فإن كان المتعاقدان يعرفان أحكام المفاوضة صح العقد بينهما إذا ذكرا معنى المفاوضة، وإن لم يصرحا بلفظها؛ لأن المعتبر المعنى دون اللفظ»[١].

وقال في بدائع الصنائع: «ومنها: لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها، والعوام قلما يقفون على ذلك، وهذه العقود في الأعم الأغلب تجرى بينهم، فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصح، وإن لم يذكر لفظها؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها، لا عين الألفاظ»[٢].

وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «شركة المفاوضة لها شروط منها العقد بلفظ المفاوضة، فإن لم يذكر لفظها فلا بد من أن يذكر تمام معناها بأن يقول

(١) المبسوط (١١/ ١٥٤).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).

أحدهما للآخر، وهما حران، بالغان، مسلمان، أو ذميان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد، وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات، والنقد، والنسيئة، وعلى أن كلًا منا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع»[١].

وإذا كنا ضعفنا هذه الشروط عند الحنفية، وأن شركة المفاوضة لا يشترط فيها المشاركة في كل الأموال النقدية لم يكن هناك فرق في انعقادها بين شركة العنان وبين شركة المفاوضة، فتنعقد بكل ما يدل عليها، وتبقى الشروط الجعلية يرجع فيها إلى شروط الشريكين، وإلى العرف الجاري، وإلى مصلحة الشركة، والله أعلم.

---

(١) انظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٩٣).



المبحث الثالث
في حكم شركة المفاوضة

[م-١٢٨٧] اختلف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة على قولين:

القول الأول:

القول بأن شركة المفاوضة جائزة، وهذا مذهب الجمهور في الجملة وإن اختلفوا فيما بينهم في بعض شروطها[١].

جاء في العناية: «المفاوضة من العقود الجائزة»[٢].

وجاء في الهداية: «وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانًا، وفي القياس لا تجوز.

وجه القياس:

أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، فتح القدير (٦/ ١٥٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ٤)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٦).
وانظر في مذهب المالكية: التاج والإكليل (٥/ ١٢٦)، الذخيرة (٨/ ٥٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٦٤)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (ص٣٩٢).
وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٥/ ٤٦٤)، المغني (٥/ ١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٣١).

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٦).

وجه الاستحسان:

الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس»[(١)].

وقال في كفاية الطالب الرباني: «وأما شركة الأموال فهي على ثلاثة أقسام: الأول: شركة مفاوضة، ولم يذكرها الشيخ، وحكمها الجواز اتفاقًا»[(٢)].

وقال في المغني: «وأما شركة المفاوضة... أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان، والوجوه، والأبدان، فيصح ذلك؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده، فصح مع غيره»[(٣)].

❑ دليل الجمهور على الجواز:

الدليل الأول:

(ح-٨٩٤) استدل الحنفية بما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: فاوضوا فإنه أعظم للبركة[(٤)].

[لا أصل له][(٥)].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٤).

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٣، ٢٠٤).

(٣) المغني (٥/ ١٨).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٨).

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٧٥): «غريب - بمعنى لا أصل له - وأخرج ابن ماجه في سننه في التجارات، عن صالح بن صهيب، عن أبيه صهيب، قال: قال رسول الله ﷺ: **ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت، لا للبيع**، ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه المفاوضة عوض المقارضة، ورواه إبراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث، وضبطه: المعارضة بالعين والضاد، وفسر المعارضة بأنها: بيع عرض بعرض مثله...».
=

الدليل الثاني:

استدل الحنفية بما يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة[(١)].

[لا أصل له][(٢)].

الدليل الثالث:

قال السرخسي: «حجتنا في ذلك أن هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة، وكل واحد منهما صحيح مقصودًا، فكذلك في ضمن الشركة»[(٣)].

الدليل الرابع:

احتج الجمهور على جواز المفاوضة بجريان التعامل فيها بين الناس في كل عصر من غير نكير.

قال في الهداية: «وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس، والجهالة محتملة تبعًا»[(٤)].

= قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٤٤): «لم أجده».
وقال ابن الهمام في فتح القدير (٦/ ١٥٨): «وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلًا، والله أعلم به، ولا يثبت به حجة على الخصم...».
وقال القرفي في الذخيرة (٨/ ٥٤): «غير معروف الصحة».

(١) المبسوط (١١/ ١٥٣).

(٢) انظر فتح القدير (٦/ ١٥٨)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٥٤)، وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ١٨): «والخبر لا نعرفه، ولا رواه أصحاب السنن، ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث، ولهذا روي فيه: ولا تجادلوا؛ فإن المجادلة من الشيطان».

(٣) المبسوط (١١/ ١٥٣).

(٤) الهداية (٣/ ٤).

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أن شركة المفاوضة لا تجوز[١]، وإن كان توصيف الشافعية لشركة المفاوضة يوافقهم الجمهور على منعها[٢].

قال الشافعي في الأم: «شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئًا من الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلًا- إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال، والعمل فيه، واقتسام الربح فهذا لا بأس به... وإذا اشتركا مفاوضة، وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة... وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه»[٣].

❑ الراجح:

أرى أن شركة المفاوضة قد اختلف الفقهاء في توصيفها، ويجب أن يكون الحكم على الشركة متجهًا لكل توصيف:

فشركة المفاوضة في مفهوم الحنفية عندي أن القول بمنعها متجه، وإن قالوا بجوازها؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله؛ ولأن تحقيق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر يتعذر تحقيقه، ولاشتمالها على غرر كثير وجهالة لما فيها من الوكالة بالمجهول والكفالة به، وحتى على القول بجوازها فإنها لن تعمر طويلًا لتعذر استمرار تحقيق ما اشترطوه من الشروط.

---

(١) الأم (٣/ ٢٣١)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٣)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١٠/ ٤١٣).

(٢) انظر المقارنة بين المذاهب في تعريف شركة المفاوضة ليتبين لك أن ما رفضه الشافعية من شركة المفاوضة يوافقهم عليه جمهور الفقهاء.

(٣) الأم (٣/ ٢٣١).

ومثله توصيف الشافعية لشركة المفاوضة، والنوع الثاني من المفاوضة عند الحنابلة، فهو مشتمل على قمار وغرر لا يمكن للفقيه أن يقول بجوازه.

وأما توصيف شركة المفاوضة عند المالكية فإنه لا ينبغي الخلاف فيه؛ لأن الشركة عندهم لا تختلف كثيرًا عن شركة العنان، إلا في الاستبداد بالتصرف، فإذا نفاه أصبحت شركة عنان، وإلا كانت مفاوضة، وقريب منه شركة المفاوضة عند الحنابلة بالنوع الأول منه، وقد سبق ذكره عند الكلام على تعريف شركة المفاوضة، والله أعلم.





المبحث الرابع
في شروط شركة الأموال

الفرع الأول
في الشروط المتفق عليها

[م-١٢٨٨] هناك شروط متفق عليها بين الفقهاء لم يختلف الفقهاء في وجوب توفرها، من ذلك:

الشرط الأول: أهلية الوكالة.

يشترط في الشريك أن تتوفر فيه أهلية الوكالة، جاء في بدائع الصنائع: «أما الشرائط العامة فأنواع: منها أهلية الوكالة؛ لأن الوكالة لازمة في الكل، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال؛ لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة، والوكيل هو المتصرف عن إذن فيشترط فيها أهلية الوكالة لما علم في كتاب الوكالة»[1].

الشرط الثاني:

أن يكون رأس مال الشركة معلومًا، فلا يجوز أن يكون مجهولًا، ولا جزافًا؛ لأنه لا يمكن الرجوع إليه عند المفاصلة إلا أن الفقهاء اختلفوا، هل تجب معرفته عند العقد؟ أو تصح الشركة إذا أمكن معرفة رأس مال الشركة بعد العقد. وسيأتي تحرير الخلاف إن شاء الله تعالى.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٥٨، ٥٩).

الشرط الثالث:

يشترط معرفة مقدار ما لكل واحد منهما من الربح؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد.

قال في بدائع الصنائع: «أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولًا تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة»[١].

الشرط الرابع:

أن يكون الربح جزءًا مشاعًا، كالثلث والنصف، فإن كان معينًا، كأن يكون له مائة، أو ألف، فهذا يبطل الشركة بالاتفاق.

قال في بدائع الصنائع: «أن يكون الربح جزءًا شائعًا في الجملة لا معينًا، فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح»[٢].

الشرط الخامس:

أن تكون الشركة على أمر مباح، فلا تجوز الشركة على الأعمال المحرمة، كالشركة على إنشاء البنوك الربوية، أو على صالات القمار، والميسر، أو على غيرها من الأعمال المحرمة.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «أن يكون ذلك العمل حلالًا،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٥٩).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٥٩).

فلذلك لو عقد اثنان الشركة على إجراء المحرمات، كسرقة الأموال، وغصبها، أو الغناء لا يصح»[١].



(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤١١).



الفرع الثاني
في الشروط المختلف فيها

الشرط الأول
في اشتراط أن يكون رأس المال من النقدين

[م-١٢٨٩] اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود من الذهب والفضة كالدنانير والدراهم.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالًا مثل مال صاحبه: دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالًا واحدًا»[1].

وقال ابن قدامة: «ولا خلاف في أنه يجوز جعلُ رأس المال الدراهمَ والدنانيرَ، فإنها قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زماننا من غير نكير»[2].

واختلفوا في الشركة بالذهب والفضة إذا لم يكن نقدًا، وكذلك اختلفوا في الشركة في الفلوس والعروض، وسوف نبحث هذه المسائل إن شاء الله تعالى في مباحث مستقلة.



(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ١٧٢).
(٢) المغني (٥/ ١٠).



المسألة الأولى
في كون رأس مال الشركة من الفلوس

كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع، وحقوق، يعتبر محلًا صالحًا للتعاقد عليه ككل مال متقوم[(١)].

كل شيء يصلح محلًا للالتزام، يصلح أن يكون حصة في الشركة، سواء أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا[(٢)].

[م-١٢٩٠] سبق لنا أن الفقهاء متفقون على جواز الشركة بالنقود من الذهب والفضة كالدنانير والدراهم؛ لأنها قيم الأموال، وأثمان المبيعات، واختلفوا في كون رأس مال الشركة من الفلوس على قولين:

القول الأول:

تصح الشركة في الفلوس النافقة، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى عند الحنفية[(٣)]، وهو المذهب عند الشافعية[(٤)].

---

(١) انظر المدخل (٢/ ٧١٤، ٧١٥) ف ٣٨٨ .

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن (١٤/ ١٣٤).

(٣) المبسوط (١١/ ١٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٧)، فتح القدير (٦/ ١٦٨).

(٤) الفلوس عند الشافعية لها حكم العروض إن راجت رواج النقود، والشافعية يجيزون أن يكون رأس مال الشركة من العروض إن كانت مثلية إلا في عقد المضاربة كما سيأتي بحثه في فصل مستقل إن شاء الله تعالى.
انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٦٧)، وفي حاشية الرملي (٢/ ٢٦٨): «والفلوس لها حكم العروض إن راجت رواج النقود».

ويمكن تخريج القول بجواز المشاركة بالفلوس على مذهب المالكية، فإنني وإن لم أقف على نص صريح في الفلوس إلا أنهم نصوا على جواز المشاركة في العروض، فإن اعتبرنا الفلوس أثمانًا فالجواز ظاهر.

جاء في تهذيب المدونة: «والصفر عرض ما لم يضرب فلوسًا، فإذا ضرب جرى مع الذهب والورق فيما يحل ويحرم»(١).

وإن اعتبرنا الفلوس عروضًا، فقد أجاز المالكية أن يكون رأس مال الشركة من العروض.

جاء في شرح الخرشي: «وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة، أو اختلفا فيهما، ويعتبر في الشركة بالعرض - سواء كان من جانب، أو من جانبين - قيمته يوم الاشتراك»(٢).

القول الثاني:

لا تصح الشركة في الفلوس، ولو كانت نافقة، وهي الرواية المشهور عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، والمذهب عند الحنابلة.

جاء في بدائع الصنائع: «وأما الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا

= وفي الوسيط (٣/ ١٥٠): «أما الفلوس إن راجت رواج النقود فالصحيح أنها كالعروض». وانظر جواز المشاركة في العروض إن كانت مثلية في مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٥)، المهذب (١/ ٣٤٥)، وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٧٦): «تجوز الشركة في النقدين قطعًا، ولا تجوز في المتقومات قطعًا، وفي المثليات قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما الجواز».

(١) تهذيب المدونة (٢/ ٥٧).

(٢) الخرشي (٦/ ٤٠).

المضاربة بها؛ لأنها عروض، وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد تجوز»[1].

وجاء في المغني: «ولا تصح الشركة بالفلوس، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وابن القاسم صاحب مالك»[2].

مرجع الخلاف:

هل النحاس إذا ضرب على شكل فلوس خرج من كونه عروضًا إلى كونه أثمانًا، أو أنه يبقى على حاله عروضًا، وإن ضرب على شكل فلوس؟

فمن قال: إن الفلوس عروض (سلع) فقد اختلفوا فيها كما اختلفوا في العروض.

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى بحث المشاركة في العروض في المبحث التالي، فانظره مشكورًا.

ومن قال: إن الفلوس إذا راجت تحولت إلى أثمان اختلفوا أيضًا:

فمنهم من قال: إنها أثمان اصطلاحية، يمكن إلغاؤها، وقد تكون ثمنًا في مكان دون آخر. وبالتالي لا يصح أن يكون رأس مال الشركة من الفلوس.

ومنهم من ألحقها بالأثمان من كل وجه، فلم يمنع من كون رأس مال الشركة من الفلوس.

قال مالك في الفلوس: «... لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهت أن تباع بالذهب والورق نظرة»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، وجاء فيه: ذكر الكرخي في كتابه أن قول أبي يوسف كقول محمد، والأصح ما قلناه.

(٢) المغني (٥/ ١١).

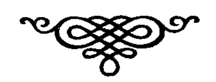
(٣) المدونة (٣/ ٣٩٥، ٣٩٦).

وقال ابن تيمية: «الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان، وتجعل معيار أموال الناس»[١].

وقال أيضًا: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود بها الانتفاع بها بنفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت»[٢].

❑ **الراجح:**

جواز أن يكون رأس مال الشركة من الفلوس مطلقًا سواء كان يتعامل بها على أنها أثمان كما لو كانت رائجة في التعامل بين الناس، أو كانت عروضًا، وفي حالة كونها عروضًا يشترط أن تكون لها قيمة في ذاتها، والله أعلم



(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٨، ٤٦٩).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١، ٢٥٢).

المسألة الثانية
الشركة في العروض

كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع، وحقوق، يعتبر محلًا صالحًا للتعاقد عليه ككل مال متقوم[١].

كل شيء يصلح محلًا للالتزام، يصلح أن يكون حصة في الشركة، سواء أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا[٢].

[م-١٢٩١] اختلف الفقهاء في كون رأس مال الشركة من العروض على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تصح المشاركة بالعروض مطلقًا، سواء أكانت من المثليات أم من القيميات، وسواء أكانت من الطرفين أم من أ حدهما، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف[٣]، والمشهور من المذهب عند الحنابلة[٤]، واختيار ابن حزم[٥].

جاء في العناية شرح الهداية: «ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير

---

(١) انظر المدخل (٢/ ٧١٤، ٧١٥) ف ٣٨٨ .
(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن (١٤/ ١٣٤).
(٣) عمدة القارئ (١٣/ ٤٠)، المبسوط (١١/ ١٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢١).
(٤) المغني (٥/ ١٠)، الفروع (٤/ ٣٨٠)، الإنصاف (٥/ ٤٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٩).
(٥) المحلى، مسألة (١٢٤٣).

والفلوس النافقة»[١].

وجاء في الروض المربع: «ويشترط لشركة العنان والمضاربة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين؛ لأنهما قيم الأموال، وأثمان البيعات فلا تصح بعروض»[٢].

❏ دليل من قال: لا تصح الشركة بالعروض:

الدليل الأول:

أن العروض يمتنع وقوع الشركة على أعيانها، أو قيمتها، أو أثمانها.

أما امتناع وقوع الشركة على أعيانها، فلأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال، أو بمثله، وهذه العروض لا مثيل لها حتى يرجع إليه. وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح، أو جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح.

وأما امتناع وقوعها على قيمتها؛ فلأن قيمتها مجهولة، لأنها لا تعرف إلا بالحرز والظن، فيؤدي ذلك إلى جهالة الربح، وقد يختلفون في القيمة فيؤدي ذلك إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له.

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٧)، وقال في بدائع الصنائع (٦/ ٥٩): «أما الشركة بالأموال فلها شروط، منها: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعين... وهي الدراهم والدنانير عنانًا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء، فلا تصح الشركة في العروض».

وانظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦).

(٢) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥/ ٢٤٥).

وأما امتناع الشركة على أثمان العروض؛ فلأنها معدومة حال العقد، ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه، وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، وهذا لا يجوز[١].

ويناقش:

بأن القائلين بصحة الشركة في العروض مطلقًا يقولون بأن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها، والاتفاق على القيمة، ثم تصبح القيمة هي محل الشركة، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تنعقد، وعلى ضوء ذلك يتحقق الضمان بعد هذا التقويم، وما يحدث للعروض من زيادة أو نقص بعد هذا التقويم يكون من نصيب الشركاء، والضمان عليهم، وبهذا تزول جميع الإشكالات السابقة.

الدليل الثاني:

(ح-٨٩٥) روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[٢].

[إسناده حسن][٣].

وجه الاستدلال:

أنه لو باع كل واحد منهما رأس ماله، وتفاضل الثمنان، فإن ما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه يكون من ربح ما لم يضمن، ولم يملك؛ لأنه

---

(١) انظر المغني (٥/ ١٠، ١١).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

لو تلف مال أحدهما كان من نصيب مالكه، وليس من مال الشركة، بخلاف الدراهم والدنانير فإنها لا تتعين بالتعيين فيكون ضمانها من مال الشركة، فيكون ربحها من ربح ما يضمن.

ونوقش هذا:

بأن القائلين بصحة الشركة في العروض يرون أن الضمان في الشركة يثبت بمجرد العقد، ولا يتوقف الضمان على خلط العروض، ولا على التصرف فيها؛ لأن الشركة تقتضي ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه بمجرد العقد، وبالتالي تنطبق عليهما قاعدتا الغرم بالغنم، والخراج بالضمان[1].

الدليل الثالث:

أن الشركة تقوم على الوكالة، وهي لا تصح في العروض، فلا يجوز للشخص أن يتصرف في عروض موكله على وجه الوكالة عن غيره، وإذا لم تجز الوكالة في ذلك، وهي من مستلزمات الشركة، فإن الشركة لا تجوز.

---

(١) هذا الدليل والجواب عنه يرجع إلى مسألة خلافية، فالحنفية والشافعية يرون أن كل شريك يستمر ملكه لحصته في رأس مال الشركة حتى بعد تقديمه إلى أن يتم خلطه، والتصرف فيه، فإذا خلط انتقلت الملكية من الملكية الفردية إلى الملكية الجماعية لكل الشركاء.
انظر المبسوط (١١/ ١٥٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)، المهذب (١/ ٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥).
وخالف في ذلك المالكية في المعتمد عندهم، والحنابلة إلى أن حصص الشركاء تصبح ملكًا للشركة بمجرد العقد، دون حاجة إلى خلط المال أو التصرف فيه.
وهذا هو القول الراجح.
وسيأتي بسط الخلاف إن شاء الله تعالى في الكلام على أحكام الشركات، بلغنا الله ذلك بعونه وتوفيقه.
انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٤٩)، المغني (٥/ ١٢)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٩١).

ويجاب:

بأن القائلين بصحة الشركة في العروض مطلقًا يرون أن الشريك إذا قدم عروضه للشركة، وتم عقد الشركة بالإيجاب والقبول فإن العروض تصبح ملكًا للشركة، ومن ثم يكون تصرف الشريك في نصيبه بالأصالة، وفي نصيب شريكه بالوكالة، وبالتالي لا تكون العروض مملوكة للشريك وحده، بل مملوكة للشركاء، ويكون الغنم لهم، والغرم عليهم.

القول الثاني:

تصح الشركة في العروض، مثلية كانت أو قيمية، اتفقت جنسًا أم اختلفت، على أن تكون قيمتها المتفق عليها يوم العقد هي رأس مال الشركة.

وهذا القول قد اختاره من الحنفية ابن أبي ليلى[(١)]، وهو مذهب المالكية[(٢)]، ورواية في مذهب الحنابلة، اختارها أبو بكر الخلال، وأبو الخطاب، وصوبه في الإنصاف، ورجحه ابن تيمية[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٨١).

(٢) المدونة (٣/ ٦٠٤، ٦٠٥)، تهذيب المدونة (٣/ ٢١٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٩١)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٤١)، مواهب الجليل (٥/ ١٢٥)، شرح ميارة (٢/ ١٢٥)، الخرشي (٦/ ٤٠)منح الجليل (٦/ ٢٥٣)، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣/ ٤٥٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٩)، إلا أن المالكية قالوا: لا تصح الشركة بطعامين، وإن اتفقا في القدر، والصفة.
وتصح الشركة أيضًا عندهم بعين من جانب، وعرض من الآخر. أو بعرض من كل منهما، سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا.

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١١)، الإنصاف (٥/ ٤١٠)، الكافي (٢/ ٢٥٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٩١).

جاء في تهذيب المدونة: «ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين أو متفقين، أو طعام وعروض على قيمة ما أخرج كل واحد منهما يومئذ»[1].

❑ **دليل من قال بصحة الشركة بالعروض:**

الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع أن يكون رأس مال الشركة من العروض، والقاعدة في المعاملات أنه لا يحرم منها إلا ما حرم الله ورسوله.

الدليل الثاني:

العروض هي مال بالاتفاق، والقائلون بجواز المشاركة بها يشترطون أن يتفق الشركاء على تقويم تلك العروض بالنقود وقت العقد، وبالتالي تكون هذه العروض بمثابة النقود، لأن الشركة انعقدت على قيمة العروض، وليس على أعيانها، وبالتالي يكون رأس مال الشركة معلومًا، وهو قيمة العروض.

الدليل الثالث:

أن المقصود من الشركة متحقق في العروض، وهو جواز تصرف الشريكين في المالين جميعًا، وكون ربح المال بينهما، وهذا يحصل بالعروض كما يحصل بالأثمان.

القول الثالث:

أن الشركة تصح بالعروض بشرط أن تكون مثلية، كالحبوب، والأدهان، ولا تصح الشركة بالعروض إن كانت متقومة، وبه قال محمد بن الحسن من

---

(١) تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٤).

الحنفية[١]، والأظهر عند الشافعية[٢].

جاء في مغني المحتاج: «وتصح الشركة في كل مثلي، أما النقد الخالص فبالإجماع... وأما غير النقدين من المثليات كالبر، والشعير، والحديد فعلى الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين...»[٣].

❑ دليل من فرق بين المثلي والقيمي:

بأن المثليات عند خلطها يرتفع تمييزها، فتكون مماثلة للنقدين، بخلاف المتقوم، حيث لا يمكن خلطه، فيبقى نصيب كل شريك متميزًا، والشركة لا تصح حتى يخلط مالهما خلطًا لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر حتى يتحقق معنى الشركة.

ويناقش:

بأنه لا دليل على وجوب خلط المالين، وأن المقصود من الشركة هو التصرف في المالين، وهذا لا يتوقف على الخلط.

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن القول الراجح هو القول بجواز الشركة في العروض، لقوة أدلتهم، وضعف أدلة الأقوال الأخرى، والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٣١٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٥)، المهذب (١/ ٣٤٥)، وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٧٦): «تجوز الشركة في النقدين قطعًا، ولا تجوز في المتقومات قطعًا، وفي المثليات قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما الجواز».

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢١٣).

وقد أجاز المانعون الشركة في العروض عن طريق الحيلة، وهذا دليل على ضعف قولهم:

قال الكاساني: «والحيلة في جواز الشركة في العروض، وكل ما يتعين بالتعيين: أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما، ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف، ولو كان من أحدهما دراهم، ومن الآخر عروض، فالحيلة في جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دارهم صاحبه، ويتقابضا، ويخلطا جميعًا حتى تصير الدراهم بينهما والعروض بينهما، ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز»[١].

وقال الشيرازي في المهذب: «وإن لم يكن لهما غير العروض، وأرادا الشركة، باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فيصير الجميع مشتركًا بينهما، ويشتركان في ربحه»[٢].

❦ ❦ ❦

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، وانظر الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٧).

(٢) المهذب (١/ ٣٤٥).

المسألة الثالثة
الشركة في الذهب والفضة غير المضروبة

كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع، وحقوق، يعتبر محلًا صالحًا للتعاقد عليه ككل مال متقوم(١).

كل شيء يصلح محلًا للالتزام، يصلح أن يكون حصة في الشركة، سواء أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا(٢).

[م-١٢٩٢] اختلف الفقهاء في الشركة بالذهب والفضة غير المضروبة كالتبر والحلي، ونحو ذلك، ويرجع الخلاف فيها إلى الخلاف في العروض:

قال ابن قدامة: «والحكم في النقرة كالحكم في العروض؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض»(٣).

فمن منع الشركة بالعروض مطلقًا سيمنع الشركة فيها، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية، والمذهب عند الحنابلة.

ومن أجاز الشركة بالعروض مطلقًا، أو بشرط أن تكون العروض مثلية أجاز الشركة فيها، فالأول مذهب المالكية بشرط التساوي في القدر والجودة، والثاني قول للشافعية.

ومنهم من أجاز الشركة في الذهب غير المضروب وإن منع الشركة في العروض بشرط أن يجري التعامل بها باعتبار أن جريان التعامل بها يلحقها

---

(١) انظر المدخل (٢/ ٧١٤، ٧١٥) ف ٣٨٨ .

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن (١٤/ ١٣٤).

(٣) المغني (٥/ ١١).

بالأثمان، وهو المذهب عند الحنفية، وإليك تفصيل الخلاف في المسألة من خلال النصوص الفقهية في مختلف المذاهب الفقهية.

القول الأول:

لا تصح الشركة بالذهب غير المضروب، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، وقول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

جاء في الفتاوى الهندية: «التبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض في ظاهر الرواية لا يصلح رأس مال الشركة كذا في فتاوى قاضي خان»(١).

وقد جعل الحنفية التبر في الشركة بمنزلة العروض، فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة. وجعلوه في الصرف بمنزلة الأثمان؛ لأن الذهب والفضة ثمن بأصل الخلقة(٢).

وقال المالكية: لا تجوز الشركة بتبر، ومسكوك، ولو تساويا قدرًا إن كثر فضل السكة، فإن ساوتها جودة التبر فقولان(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٣/ ٣١٧)، فتح القدير (٦/ ١٧٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢١).
وانظر في قول المالكية: الخرشي (٦/ ٤٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٤)، الشرح الصغير (٣/ ٤٥٨).
وانظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٧)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٧).
وانظر في مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٠)، كشف المخدرات (٢/ ٤٥٦).

(٣) الخرشي (٦/ ٤٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠).

وجاء في كشاف القناع: «ولا تصح شركة عنان ومضاربة بمغشوش من النقدين غشًا كثيرًا عرفًا؛ لأنه لا ينضبط غشه، فلا يتأتى رد مثله؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض، ولا فلوس ولو نافقة؛ لأنها عروض، ولا نقرة، وهي التي لم تضرب؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، فأشبهت العروض»[١].

❑ **وجه من قال: بمنع الشركة بالعروض:**

أن التبر عنده سلعة تتعين بالتعيين، فهي بمنزلة العروض فلا تصلح رأس مال الشركات والمضاربات[٢].

وقد ذكرنا أدلة القائلين بمنع الشركة بالعروض في مسألة سابقة.

القول الثاني:

تصح الشركة بالذهب غير المضروب، وهو المذهب عند الحنفية، وأحد القولين عند الشافعية، إلا أن الحنفية اشترطوا أن يجري التعامل بها[٣].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ولا تنعقد المفاوضة والعنان إلا بالدراهم والدنانير، وتبرهما إن جرى التعامل به، وبالفلوس الرائجة».

وجاء في أسنى المطالب: «ومنها التبران: أي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيهما»[٤].

وجاء في حاشية الجمل: «ومن النقد الذي تجوز فيه الشركة التبر، فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فإنه يختص به»[٥].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٩٨).

(٢) انظر فتح القدير (٦/ ١٧٠).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (١/ ١٩٤).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣).

(٥) حاشية الجمل (٣/ ٣٩٥).

واستدل أصحاب هذا القول:

استدل الحنفية على صحة المشاركة بأن التبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمنًا للأشياء، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليها صرف، فأعطيت الشبه من كل واحد منهما، فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل فإذا تعاملوا بها ألحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها ألحقت بغير الدراهم[١].

ولأن التعامل بالتبر يجعلها بمنزلة الأثمان.

قال في بدائع الصنائع: «وأما التبر فهل يصلح رأس مال الشركة... الأمر موكول إلى تعامل الناس، فإن كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الأثمان المطلقة، فتجوز الشركة بها، وإن كانوا لا يتعاملون فحكمها حكم العروض»[٢].

وفي الدر المختار: «ولا تصح مفاوضة وعنان... بغير النقدين والفلوس النافقة، والتبر، والنقرة: أي ذهب وفضة لم يضربا إن جرى مجرى النقود التعامل بها، وإلا فكعروض».

واستدل الشافعية على صحة المضاربة بالتبر والنقرة في أحد القولين بأن الشركة تصح في كل مال مثلي، ومن المثلي التبر والنقرة.

جاء في الإقناع للشربيني: «والأصح صحتها في كل مثلي... ومن المثلي تبر الدراهم والدنانير، فتصح الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه، ولعل منهم المصنف مبني على أنه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة»[٣].

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٥٩).

(٣) الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٧).

□ **الراجح:**

القول بجواز الشركة في الذهب والفضة مطلقًا سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة، لجواز الشركة في العروض، والله أعلم.





الشرط الثاني
في اشتراط خلط المالين

عقد الشركة عقد على التصرف، فلا يشترط فيه الخلط كالوكالة[(١)].

الشركة عقد يقصد به الربح، وهو لا يتوقف على الخلط[(٢)].

[م-١٢٩٣] اختلف الفقهاء في اشتراط خلط المالين لانعقاد الشركة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الشركة تلزم بالعقد مطلقًا، وإن لم يحصل خلط بين المالين على خلاف بينهم باعتبار الخلط شرطًا في الضمان[(٣)].

فقال الحنفية والمالكية، وهو رواية عن أحمد: إن الخلط شرط في الضمان، فلو ضاع المال بعد الخلط فهو من مال الشركة، وإن ضاع قبل الخلط فهو من مال صاحبه، والكسب بينهما مطلقًا حصل خلط أو لم يحصل.

والخلط عند الحنفية: هو الخلط الذي لا يميز مال أحدهما من الآخر[(٤)].

---

(١) انظر المبدع (٥/ ٧)، المغني (٥/ ١٢).

(٢) انظر منار السبيل (١/ ٣٧٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٩).

(٣) جاء في فتح القدير (٦/ ١٨١): «وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله تعالى...».

وانظر تبيين الحقائق (٣/ ٣١٩)، مواهب الجليل (٥/ ١٢٥)، الشرح الكبير (٣/ ٣٤٩)، الإنصاف (٥/ ٤١٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٨).

(٤) يختار الحنفية بأن المال لو اختلط، وكان يتميز مال أحدهما من الآخر، كما لو كان مال أحدهما صحاحًا، والآخر مكسورًا، فالاختلاط لم يتحقق، فالهلاك يكون من مال صاحبه؛ خلافًا للمالكية. =

والخلط عند المالكية يشمل الخلط الحسي والخلط الحكمي:

فالحسي: بأن تضم الحصص بعضها إلى بعض.

والحكمي: بأن يكتفي بتخصيصه، أو وضعه في خزانة لهما، أو في يد أمين يختارانه، أو في يد وكيلهما.

واختار الحنابلة أن هلاك المال بعد انعقاد الشركة هلاك من مال الشركة مطلقًا، خلط المال أو لم يخلط، ووافقهم المالكية فيما إذا كان المال عرضًا[١].

جاء في الإنصاف: «وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما.

يعني: إذا تلف بعد عقد الشركة، وشمل مسألتين:

إحداهما: إذا كانا مختلطين فلا نزاع أنه من ضمانهما.

الثانية: إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضًا على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وجزم به في المحرر والوجيز، وغيرهما، وقدمه في الفروع وغيره. وعنه من ضمان صاحبه فقط، ذكرها في التمام»[٢].

= انظر المبسوط (١١/ ١٦٧)، فتح القدير (٦/ ١٧٩).

وجاء في الذخيرة (٨/ ٤٧): «إذا صَرَّ كل واحد ماله على حدة، وجعلاهما عند أحدهما، فضاع أحدهما هو منهما، ولو بقي مال كل واحد بيده فضمانه منه حتى يخلطا، أو يجعلاهما عند الشركة».

(١) الفروع (٤/ ٣٩٦).

جاء في الشرح الصغير (٣/ ٤٦٣): «إن حصل التلف بعد الخلط، ولو حكمًا، أو كان المال عرضًا فمنهما: الضمان معًا، ولا يختص بربّ المال، فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة».

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٢، ٤١٣).

❑ **وجه من قال: إن الخلط ليس بشرط في انعقاد الشركة:**

أن عقد الشركة عقد يقصد به الربح، فلا يشترط فيه خلط المال، ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة.

جاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على أن يكون المشترى بينهما، وهذا لا يفتقر إلى الخلط، والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال، ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة إلى العقد.. .حتى جاز شركة الوجوه والتقبل، فإذا استندت إلى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط»[1].

❑ **وأما وجه كون الهالك قبل الخلط من مال صاحبه:**

أن المال إن هلك في يد صاحبه فظاهر، وإن هلك في يد الآخر فهو أمانة في يده، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز، فيجعل الهلاك من المالين[2].

❑ **وجه من قال: إن الهلاك بعد العقد من مال الشركة مطلقًا ولو لم يحصل خلط.**

أن ربح الشركة إذا كان لهما فيجب أن يكون الهلاك عليهما، ولأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما، ولأن الضمان أحد موجبي الشركة، فتعلق بالشريكين كالربح، وكما لو اختلطا، والله أعلم.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الحكام (٢/ ٣٢١).

(٢) انظر المبسوط (١١/ ١٦٧).

القول الثاني:

اختار زفر من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية، وهو المذهب عند الشافعية، إلى أنه يشترط في صحة عقد الشركة خلط رأس مال الشركة بعضه ببعض خلطًا لا يمكن التمييز بينهما(١).

واشترط الشافعية أن يتقدم الخلط على العقد، فإن وقع بعده، ولو في مجلسه ففيه وجهان، **أصحهما**: المنع إذ لا اشتراك حال العقد.

والثاني: الجواز إن وقع في مجلس العقد؛ لأنه كالعقد.

وإن وقع الخلط بعد مفارقة المجلس لم يجز على الوجهين. ولا يكفي الخلط مع إمكان التمييز كدراهم بدنانير، أو صحاح بمكسرة، أو حنطة جديدة بحنطة قديمة(٢).

❑ دليل الشافعية على اشتراط الخلط:

أن الشركة مأخوذة من الاشتراك والاختلاط، ومع تميز المالين لا توجد شركة ولا خلطة.

ولأن عقد الشركة يستوجب الاشتراك في الربح، وهو متوقف على الخلط، ولذلك لو كان المال مشتركًا على الشيوع فقد حصل المقصود، وإن لم يحصل خلط للمالين، فإن مال كل واحد متميز بملكه، فإن تلف تلف على صاحبه، وإن ربح كان الربح له دون شريكه، فلم تنعقد الشركة.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٨٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٨)، كفاية الأخيار (١/ ٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤)، الوسيط (٣/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧)، المحلى، مسألة (١٢٤٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).

ويقول ابن حزم: «ولا تجوز الشركة إلا في أعيان الأموال، فتجوز في التجارة، بأن يخرج أحدهما مالًا والآخر مالًا مثله من نوعه، أو أقل منه، أو أكثر منه، فيخلطا المالين ولا بد، حتى لا يميز أحدهما ماله من الآخر، ثم يكون ما ابتاعا بذلك المال بينهما على قدر حصصهما فيه، والربح بينهما كذلك، والخسارة عليهما كذلك، فإن لم يخلطا المالين فلكل واحد منهما ما ابتاعه هو أو شريكه به، ربحه كله له وحده، وخسارته كلها عليه وحده.

برهان ذلك:

أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما، فما ابتاعا بها فمشاع بينهما، وإذا هو كذلك فثمنه أصله، وربحه مشاع بينهما، والخسارة مشاعة بينهما.

وأما إذا لم يخلطا المالين فمن الباطل أن يكون لزيد ما ابتيع بمال عمرو، أو ما ربح في مال غيره، أو ما خسر في مال غيره، لما ذكرنا آنفا من قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾ [الأنعام: ١٦٤]»[١].

ويناقش:

بأن الشركة ليست متوقفة على الخلطة، وإنما تقوم بالعقد، وهو الإيجاب والقبول، ولذلك فقد توجد الشركة على الصحيح، وإن لم يوجد مال كشركة الأبدان، وملك الشريكين لمال الشركة يحصل بالعقد وإن لم يوجد اختلاط إذا تعين مال الشركة، والله أعلم.

❑ الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول بعدم اشتراط الخلط، ذلك أن الشركة قائمة

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٤٠).

على الوكالة فيما يتعلق بالتصرف، وهذا لا يتوقف على خلط المالين، ومقصودها الربح، وهو لا يتوقف على الخلط أيضًا، والله أعلم.



مطلب
الشركة بالمال المشاع

الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال.

الإشاعة في المال أبلغ من خلطه.

[م-١٢٩٤] إذا كان هناك مال مملوك على سبيل الاشتراك، كأن يرث مجموعة مالًا، فيعقد هؤلاء الورثة شركة فيما بينهم على حصصهم في التركة قبل قسمتها، فهل تصح الشركة بينهم، والمال ما زال مشاعًا؟

فذهب عامة الفقهاء إلى صحة الشركة في المال المشاع قبل فرزه، ولم أقف على خلاف في المسألة[١].

وجهه: أن الشركة إن اعتبرناها من عقود المعاوضات، وأنها متضمنة لمعنى البيع كما هو مذهب المالكية فليس في المشاع ما يمنع من المشاركة؛ لأن بيع المشاع جائز، وحكي في جوازه الإجماع[٢].

قال ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٣)، المبسوط (٢٢/ ١٣٦)، حاشية الجمل (٣/ ٣٩٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤)، كفاية الأخيار (١/ ٢٧٠)، الفروع (٤/ ٣٩٥)، الإنصاف (٥/ ٤٠٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨).

وجاء في التاج والإكليل (٥/ ١٢٥): «قال ابن يونس: لو دفع إليه نص هذا الغزل على أن ينسج نصفه الآخر ثوبًا، وانعقد ذلك، ثم تشاركا فيه، فنسجه كله مشاعًا، فذلك جائز... فتصير شركة وإجارة».

(٢) المجموع (٩/ ٣٠٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٣).

وإن اعتبرنا الشركة مبنية على الوكالة في التصرف، كما هو مذهب الجمهور، فالإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، ما دام أن هذا التصرف قد أذن فيه الشريك.

وعلى مذهب الشافعية الذين يشترطون خلط المال قبل العقد، فإن الشيوع أبلغ من خلط المال عندهم؛ لأنه في الشيوع ما من جزء في المال إلا وهو مشترك بينهما.

قال النووي في الروضة: «ولو ورثوا عروضًا، أو اشتروها، فقد ملكوها شائعة، وذلك أبلغ من الخلط، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تم العقد»(١).

وأما قول ابن حزم: «لو ورثا سلعة، أو وهبت لهما، أو ملكاها بأي وجه ملكاها به، فلو تعاقدا أن يبتاعا هكذا لم يلزم؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله»(٢).

فابن حزم في هذا النص لا يمنع من المشاركة بالمشاع، وإنما يمنع اشتراط أن يكون الشراء بين الشريكين على سبيل الشيوع، ومذهب ابن حزم في الشروط من أضيق المذاهب، وهو لا يصحح إلا شرطًا جاء نص خاص في جوازه، والإذن به، والدليل على أن ابن حزم يجيز الشركة في المشاع أنه يشترط خلط المالين في الشركة لصحة الشركة، كمذهب الشافعية.

يقول ابن حزم: «ولا تجوز الشركة إلا في أعيان الأموال، فتجوز في التجارة بأن يخرج أحدهما مالًا، والآخر مالًا مثله من نوعه، أو أقل منه، أو أكثر منه، فيخلطا المالين، ولابد حتى لا يميز أحدهما ماله من الآخر، ثم يكون ما ابتاعا

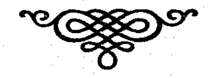
---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).

(٢) مسألة (١٢٤١).

بذلك المال بينهما على قدر حصصهما فيه، والربح بينهما كذلك، والخسارة عليهما كذلك. . .

برهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما، فما ابتاعا بها فمشاع بينهما، وإذا هو كذلك فثمنه أصله، وربحه مشاع بينهما، والخسارة مشاعة بينهما، وأما إذا لم يخلطا المالين فمن الباطل أن يكون لزيد ما ابتيع بمال عمرو، أو ما ربح في مال غيره، أو ما خسر في مال غيره، لما ذكرنا آنفا من قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤][(١)].



(١) المحلى، مسألة (١٢٤٠).



الشرط الثالث
في اشتراط أن يكون رأس المال عينًا لا دينا

[م-١٢٩٥] يشترط جمهور الفقهاء أن يكون رأس مال شركة الأموال معينًا، والتعيين يعني مسألتين:

أحدهما: أن لا يكون رأس مال الشركة دينًا في ذمة أجنبي يحتاج إلى تحصيل.

الثاني: اشتراط حضور رأس مال الشركة المعين عند الشراء، واختلفوا في اشتراط حضوره عند العقد إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يشترط حضور رأس المال عند العقد من كلا الشريكين، وإنما يشترط حضوره عند الشراء، وهذا مذهب الحنفية.

وقال صاحب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «لا يكون الدين أي المطلوب من ذمم الناس رأس مال لشركة المفاوضة أو العنان؛ لأنه لا يمكن بالدين شراء المال وبيعه والربح من ذلك... وإذا كان رأس مال أحدهما عينًا، والآخر دينًا فلا تصح الشركة أيضًا. وكذلك يشترط أن يكون رأس المال حين عقد الشراء حاضرًا، أي غير غائب، ولا يشترط حضوره عند عقد الشركة إذا كان رأس المال غائبا عن المجلس، وكان مشارا إليه فتصح الشركة»[1].

فقوله: (مشارًا إليه) احتراز من الدين، فإنه متعلق بالذمة، لا يمكن الإشارة إلى عينه.

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/ ٣٥٥).

وجاء في الفتاوى الهندية: «ويشترط حضوره عند العقد، أو عند الشراء... ولا تصح بمال غائب أو دين»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الشريكين إن غاب نقداهما معًا منعت الشركة، وإن غاب نقد أحدهما جاز بشرطين:

أحدهما: أن تكون غيبة المال قريبة كاليومين.

والثاني: ألا يتجر بالحاضر إلا بعد قبض المال الغائب.

فإن بعدت الغيبة امتنعت الشركة مطلقًا، ولو لم يتجر إلا بعد القبض.

وإن اتجر بالحاضر قبل قبض الغائب امتنعت الشركة مطلقًا حتى ولو قرب الغائب. وكذا تبطل الشركة إن غاب النقدان كلاهما[٢].

واختار القاضي أبو يعلى من الحنابلة حضور أحد المالين لصحة الشركة[٣].

واستدل المالكية لقولهم:

بأن الشركة عقد يتضمن البيع عندهم، ولهذا اشترطوا أن يكون رأس مال الشركة من جنس واحد إذا كانا من النقود خوفًا من اجتماع الشركة مع الصرف

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٥٠)، الخرشي (٦/ ٤٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٠)، منح الجليل (٦/ ٢٥٦، ٢٥٧)، والمتأمل أن المالكية نصوا على غياب النقد، وسكتوا عن العروض مع أنهم يجيزون الشركة في العروض، فهل يعني هذا أن هذا الحكم خاص في النقد خاصة، الله أعلم.

(٣) جاء في الإنصاف (٥/ ٤٠٨): «ومن شرط صحتها - يعني الشركة - حضور المالين على الصحيح من المذهب... وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: أو حضور مال أحدهما، اختاره القاضي في المجرد..».

وهذا يعني أن غياب النقدين مبطل للشركة؛ لأنه من قبيل بيع الدين بالدين، وهذا لا يجوز، فإذا كان أحد العوضين حاضرًا خرجت من هذا المحذور، وبقي محذور بيع الغائب، وبيع الغائب جائز عند المالكية ما لم يتفاحش بعده، فإذا تفاحش فالبيع غير صحيح، وإذا لم يتفاحش فالبيع صحيح إلا أنه لا بد من انتظار قبض الغائب ليتمكن الشريك من التصرف فيه على التكافؤ والمساواة مع شريكه وإلا فسدت الشركة بمقدار النصيب الغائب، والله أعلم.

ولأن غياب المال يومين يعتبر في حكم الحاضر؛ لأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه، وهذه قاعدة مطردة في مذهب المالكية، ولذلك خفف المالكية تأخير تسليم رأس مال السلم اليوم واليومين من هذا الباب مع قولهم بوجوب تقديم رأس مال السلم.

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط حضور المال عند العقد؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك عن طريق التصرف، والتصرف لا يمكن في المال الغائب أو في الدين، فلا يتحقق المقصود من الشركة، ولأن المدين قد لا يدفع الدين، كما قد لا يحضر المال الغائب.

ولأن الشافعية يشترطون خلط المال قبل انعقاد الشركة كما سبق بحثه، والمال الغائب والدين لا يمكن تصور خلطه قبل انعقاد الشركة.

إلا أن الحنابلة يرون أن الشركة إذا عقدت بمال غائب، أو دين في الذمة، وأحضر المال، وشرع الشريكان في التصرف، فإن الشركة تنعقد بهذا التصرف نفسه.

جاء في كشاف القناع: «(ومنها) أي شروط الشركة (حضور المالين كمضاربة) لتقرير العمل، وتحقيق الشركة، (فلا تصح) الشركة على مال (غائب

ولا) على مال (في الذمة)؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضراه، وتفرقا، ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ»[(١)].

❑ الراجح:

هل يمكن أن نجعل حضور المال عند العقد، أو عند الشراء شرطًا للنفاذ، وليس شرطًا للانعقاد، فالشركة تنعقد جائزة مع غياب المال، وتنفذ بحضور المال والتصرف فيه، إن كان هذا ما يراد في اشتراط حضور المال عند الشراء فالقول له قوة، خاصة أن عقد الشركة ليس من عقود المعاوضات على الصحيح حتى يقال: لا تصح بالدين، بل إن بيع الدين يصح في بعض صوره إذا خلا من بيع الدين بالدين، كما بينا ذلك في عقد البيع، فكونه يصح انعقاد الشركة بالدين من باب أولى، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعًا في محظور من ربا، ولا قمار، ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما، وقد صحح الحنفية والحنابلة عقد المضاربة بالدين على أجنبي، كأن يقول: اقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربة. وعقد المضاربة عقد مشاركة بالربح[(٢)]. والله أعلم.



---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٩٧)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٠٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٩).
(٢) انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٢)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

الشرط الرابع
في اشتراط أن يكون
رأس مال الشركة من جنس واحد

الشركة عقد توكيل في التصرف من الطرفين يقصد به الربح، فلا يشترط اتحاد جنس المال[(١)].

الشركة عقد يقصد به الربح، ومورد العقد ومحله العمل، والمال تابع، فيصح من جنسين[(٢)].

[م-١٢٩٦] اختلف الفقهاء في الرجلين يشتركان، فيخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو يخرج هذا عروضًا من جنس، والآخر عروضًا من جنس آخر عند من يجوِّز أن يكون رأس مال الشركة من العروض - على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يشترط التجانس في رأس مال الشركة، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة.

قال السرخسي: «لو كان رأس مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا»[(٣)].

وقال ابن قدامة: «ولا يشترط لصحتها اتفاق الجنسين، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، نص عليه أحمد»[(٤)].

---

(١) انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨).

(٢) انظر الإنصاف (٥/ ٤١٢) ومنار السبيل (١/ ٣٧٢) بتصرف.

(٣) المبسوط (١١/ ١٥٢، ١٥٣)، وانظر تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٧٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢١).

(٤) المغني (٥/ ١٢)، وانظر الفروع (٤/ ٣٩٥).

❑ وجه القول بالصحة:

أن خلط المالين على الصحيح ليس شرطًا للشركة، لا في انعقاد الشركة، ولا في استحقاق الربح، وإذا كان الحال كذلك لم يكن اتحاد الجنس شرطًا في صحة الشركة، ولأن الشركة عقد توكيل من الطرفين، وهذا لا يحتاج إلى اشتراط اتحاد جنس مال الشركة.

القول الثاني:

يشترط التجانس مطلقًا، فإذا أخرج أحدهما دنانير وجب أن يخرج الآخر دنانير أيضًا، وإذا أخرج أحدهما برًا، وجب أن يخرج الآخر برًا كذلك.

وهذا مذهب الشافعية، وبه قال زفر من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[(١)].

❑ وجه القول باشتراط اتحاد الجنس:

يرجع القول باشتراط اتحاد الجنس إلى القول بوجوب خلط مال الشركة خلطًا لا يمكن معه التمييز؛ لأنه مع اختلاف الجنس لا يمكن اختلاط المالين لتميز كل واحد بنوع مختلف عن الآخر، وسبق أن ذكرنا دليل الشافعية وابن حزم على وجوب خلط المالين، وأجبنا عنه، فأغنى ذلك عن إعادته، والله أعلم.

القول الثالث:

يشترط التجانس إن كان رأس مال الشركة نقودًا: دنانير، أو دراهم، فإن أخرج دنانير، وجب على الآخر أن يخرج دنانير مثله، وتعتبر مساواة ذهب أحدهما لذهب الآخر وزنًا، وصرفًا، وقيمة.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٨٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٨)، كفاية الأخيار (١/ ٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤)، الوسيط (٣/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧)، المحلى، مسألة (١٢٤٠).

ومثله الشركة بالطعام على قول ابن القاسم(١)، ولا يشترط اتحاد الجنس فيما إذا كان رأس مال الشركة عروضًا، أو كان أحدهما نقودًا، والآخر عروضًا أو طعامًا.

وهذا مذهب المالكية(٢).

(١) أجاز ابن القاسم من المالكية الاشتراك بالطعام حيث اتفق الطعامان جنسًا وصفة، وكيلًا، قياسًا منه على جوازها بالدنانير من الجانبين بجامع حصول المناجزة حكمًا لا حسًا، فكما اغتفر هذا في الدنانير من الجانبين أو الدراهم كذلك يغتفر في الطعامين، ومنعها مالك بالطعام مطلقًا.
انظر البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٤٩).

(٢) جاء في المدونة (٥/ ٥٦): «قلت - القائل سحنون - أرأيت إن اشتركا بما يوزن، أو يكال مما لا يؤكل ولا يشرب، اشتركا بأنواع مختلفة، أخرج هذا مسكًا، وأخرج هذا عنبرًا، وقيمتهما سواء، فاشتركا على أن العمل عليهما بالسوية؟
قال - القائل ابن القاسم - هذا جائز.
قلت: ولم؟ وهذا مما يوزن ويكال.
قال: إنما كره مالك، ما يؤكل ويشرب مما يكال ويوزن في الشركة، إذا كانا من نوعين، وإن كانت قيمتهما سواء؛ لأن محملهما في البيوع قريب من الصرف. فكما كره في الدنانير والدراهم الشركة إن كانت قيمتهما سواء، فكذلك كره لي مالك كل ما يؤكل ويشرب مما يكال، أو يوزن مما يشبه الصرف.
قلت: أرأيت العروض وما سوى الطعام والشراب، مما يوزن ويكال، ومما لا يوزن ولا يكال، هل يجوز مالك الشركة بينهما، إذا كان رأس مالهما نوعين مفترقين، وقيمتهما سواء والعمل بينهما بالسوية؟
قال: نعم، هذا جائز، لأني سألت مالكًا غير مرة ولا مرتين، على العروض يشتركان به في نوعين مفترقين، إذا كانت القيمة سواء والعمل بالسوية؟
فقال مالك: ذلك جائز.
قال: ولم أسأل مالكا عما يوزن، أو يكال، مما لا يؤكل ولا يشرب، ولكن إنما سألته عن العروض فجوزها لي. فمسألتك هي من العروض، فأرى الشركة بينهما جائزة.
قلت: فالشركة بالعروض جائزة في قول مالك بحال ما وصفت لي؟ =

جاء في شرح ميارة: «تجوز - يعني الشركة - بالعين من ذهب أو فضة إن اتحد الجنس... وفهم من اشتراط اتحاد الجنس أنه لا يجوز أن يخرج هذا ذهبًا، والآخر فضة... وأما الشركة بالطعامين المختلفين فالمشهور، وهو مذهب المدونة: الشركة فيهما ممنوعة... ولا بأس أن يشتركا بعرضين متفقين أو مختلفين، أو طعام وعرض على قيمة ما أخرج كل واحد»[١].

وقال ابن عبد البر: «ولو جعل أحدهما خمسمائة درهم، والآخر خمسين دينارًا لم يجز، وسواء باعه نصف الدراهم بنصف الدنانير، أو لم يبعه؛ لأنه صرف وشركة، ولا يجوز عند مالك وأكثر أصحابه أن يجتمعا»[٢].

❑ وجه اشتراط اتحاد الجنس في الأثمان والأطعمة:

أن الشركة عند المالكية تتضمن معنى البيع، فإذا كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما، والدراهم من عند الآخر دخل الشركة في ذلك من اجتماع البيع والصرف معًا، وعدم التناجز، وهذا لا يجوز عند المالكية، ويدخل الشركة بالطعامين المختلفين من اجتماع بيع الطعام بالطعام مع عدم التناجز.

= قال: نعم. قلت: وتجوز الشركة في قول مالك، بالعروض وبالدنانير بحال ما وصفت لي؟
قال: نعم. قلت: وتجوز أيضا بالطعام والدراهم في قول مالك بحال ما وصفت لي؟
قال: نعم. قلت: وبالعروض والطعام؟
قال: نعم، ذلك جائز عند مالك».
وانظر الذخيرة (٨/ ٢١)، شرح ميارة (٢/ ١٥٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٩٠)، الخرشي (٦/ ٤٠).

(١) شرح ميارة (٢/ ١٢٥).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٩٠).

أما إذا كانت الشركة بالأثمان من أحدهما، وبالطعام أو بالعرض من الآخر، لم يوجد اجتماع للصرف مع البيع، ولم يؤثر عدم التناجز في اجتماع البيع والشركة[١].

قال الخرشي: «وإنما اعتبر في الشركة بالنقدين الاتفاق في الصرف، والقيمة، والوزن، والجودة والرداءة؛ لأنها مركبة من البيع والوكالة، فإذا اختلف النقدان وزنًا أدى إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلًا، أو الفضة بالفضة كذلك وإن اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن؛ لأن الجيد أكثر قيمة من الرديء فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد على الرديء والشركة تفسد بشرط التفاوت.

وإن دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة، وذلك يؤدي إلى النظر في بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة للقيمة، وإلغاء الوزن؛ لأن معيار بيع النقد بجنسه هو الوزن.

وإن اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة: فإن دخلا على إلغاء ما تفاوت صرفهما فيه أدى ذلك إلى الدخول على التفاوت في الشركة.

وإن دخلا على عدم إلغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن، فيؤدي إلى إلغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممتنع»[٢].

❑ الراجح:

الخلاف في هذه المسألة راجع إلى الخلاف في الوصف الفقهي للشركة في مسألتين سبق بحثهما:

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢/ ١٩٠).

(٢) الخرشي (٦/ ٤٠).

الأولى: هل الشركة من عقود المعاوضات، أو ليست من عقود المعاوضات؟

الثاني: هل خلط مال الشركاء شرط في انعقاد الشركة، أو ليس بشرط؟

فمن رأى أن عقد الشركة ليس من عقود المعاوضات، وأن الخلط ليس شرطًا في انعقاد الشركة قال بصحة الشركة مع اختلاف جنس رأس المال، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الراجح كما سبق بيانه عند بحث تلك المسألتين.

ومن رأى أن خلط المال شرط في صحة الشركة كالشافعية رأى أن اتحاد الجنس شرط مطلقًا في جميع مال الشركاء، سواء كان رأس المال من الأثمان أو من العروض.

ومن رأى أن الشركة من عقود المعاوضات، وأنها متضمنة معنى البيع كالمالكية اشترط اتحاد الجنس في حال حرم النساء، كما لو كان رأس مال الشركة كله من النقود، أو كان كله من الطعام، ولا يجب إذا كان رأس مال أحد الشركاء عروضًا، والآخر من الأثمان.

هذا هو منشأ الخلاف، وما رجحناه في المسألتين نرجحه هنا، وهو أن الشركة ليست من عقود المعاوضات، وليس الخلط شرطًا في صحة انعقاد الشركة، والله أعلم.

الشرط الخامس
العلم بمقدار رأس مال الشركة

قال الزيلعي: **كل جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا توجب الفساد**[(١)].

[م-١٢٩٧] اختلف الفقهاء هل يشترط العلم بمقدار رأس مال الشركة عند التعاقد على قولين:

القوال الأول:

لا يشترط العلم بمقدار رأس مال الشركة وقت العقد، وهذا مذهب الحنفية، والأصح في مذهب الشافعية.

قال في بدائع الصنائع: «وأما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا»[(٢)].

وقال النووي: «هل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين، بأن يعرفا أن المال بينهما نصفان، أو على نسبة أخرى؟ وجهان: أصحهما: لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعد.

ومأخذ الخلاف: أنه إذا كان بينهما مال مشترك، وكل واحد يجهل حصته، فأذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال، أو في نصيبه، هل يصح الإذن؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لجهلهما.

وأصحهما نعم؛ لأن الحق لا يعدوهما»[(٣)].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٨٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٨).

ولأن الجهالة بالمال لا تمنع جواز العقد لعينها، بل لما يتسبب عنها من نزاع في المستقبل، وجهالته عند العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن معرفته معلومة في الغالب.

القول الثاني:

يشترط العلم بمقدار رأس مال الشركة وقت العقد، وهو مذهب المالكية والحنابلة، ووجه مرجوح في مذهب الشافعية(١).

(١) المالكية يشترطون العلم برأس مال الشركة وقت العقد، لأنهم يضعون شروطًا في رأس المال لكي تصح الشركة، ولا يمكن تحقق هذه الشروط إلا من خلال العلم برأس مال الشركة.

فإن كان رأس مال الشركة من النقود دراهم أو دنانير، فالمالكية يشترطون اتحاد الجنس، والمساواة وزنًا وصرفًا وقيمة.

وكذا إن كان رأس مال الشركة من الطعام من الجانبين، فلا بد أيضًا عندهم من اتحاد الجنس، والاتفاق في الكيل أو في الوزن والصفة، وفي هذه الحال لا بد من العلم برأس مال الشركة وقت العقد. وسبق تحرير مذهبهم في هذه المسألة عند الكلام على اتحاد الجنس.

وإن كان رأس مال الشركة من العروض فلا بد من الاتفاق على قيمة هذه العروض عند العقد؛ لأن الشركة عند المالكية متضمنة معنى البيع، وفي البيع لابد من العلم بالمبيع، فكذلك هنا.

قال في حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٠): «اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين، أو العرضين».

انظر: التاج والإكليل (٥/ ١٢٤)، المقدمات الممهدات (٣/ ٤٥)، الشرح الكبير (٣/ ٣٤٩).

وانظر القول المرجوح في مذهب الشافعية في مغني المحتاج (٢/ ٢١٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٨)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٨).

وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٥/ ٤٠٨)، الروض المربع (٢/ ٢٦١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

لأن المشاركة بالمال المجهول لا يمكن الرجوع إلى رأس المال عند فسخ الشركة، ولأن الجهل به يؤدي إلى الجهل بالربح، و يؤدي أيضًا إلى جهل كل شريك بما أذن فيه، وبما أذن له فيه.

قال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولًا، ولا جزافًا؛ لأنه لابد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن مع الجهل والجزاف»[(١)].

❑ الراجح:

الخلاف في المسألة يرجع إلى الخلاف في الوصف الفقهي للشركة، هل هي عقد من عقود المعاوضات، أو من عقود المشاركات، فعلى الأول يكون الجهل فيها مؤثرًا؛ لأن العلم بالمبيع شرط يجب تحققه قبل العقد، وأما إذا قلنا: إن الشركة ليست من عقود المعاوضات، وأن جهل أحد الشريكين لنصيبه وقت الانعقاد لن يؤثر في صحة الانعقاد؛ لأن الشركة مبنية على الوكالة والأمانة، ما دام أنه سوف يوقف عليه قبل التصرف فلا حرج فيه، وهذا هو الراجح، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ١٢).



الشرط السادس
في اشتراط العمل
في شركة العنان على أحد المتعاقدين

ما صح من الشركات على انفراده صح مع غيره[١].

المعروف في شركة العنان: أن يشترك بدنان بمالهما المعلوم، ولو متفاوتًا ليعملا فيه جميعًا.

والمعروف في شركة المضاربة: أن يدفع شخص ماله لآخر ليتجر فيه، وله جزء من الربح.

فتختص العنان: بأن المال والعمل من كلا الشريكين.

وتختص المضاربة: بأن المال من أحد الشريكين، والعمل من الآخر.

وفي مسألتنا هذه: المال من كلا الشريكين، فلم تشبه المضاربة من كل وجه. والعمل أيضًا من أحد الشريكين فلم تشبه العنان من كل وجه.

[م-١٢٩٨] فما حكم المشاركة على هذا الوجه؟

وما هي التسمية الاصطلاحية لهذه الشركة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية إلى جواز اشتراط أن يكون العمل على أحدهما دون الآخر[٢].

---

(١) انظر المغني (٥/ ١٨).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٧)، البحر الرائق (٥/ ١٨٩)، المبسوط (١٢/ ٣٢)، الحاوي (٧/ ٣٢٠). =

على خلاف بينهم في التسمية الاصطلاحية لهذه الشركة. فمنهم من ألحقها بعقود المضاربة، ومنهم من ألحقها بالشركات، ومنهم من قال: إن هذا النوع من العقود يجمع بين الشركة والمضاربة.

قال ابن قدامة: «أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح»[١].

وقال في الإنصاف: «فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين صح، ويكون عنانًا ومضاربة...

قال الزركشي: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة... وهي شركة عنان على الصحيح من المذهب، وقيل: مضاربة»[٢].

فعلى هذا في مذهب الحنابلة ثلاثة أقوال:

الصحيح من المذهب أنها شركة عنان.

= وجاء في تكملة المجموع (١٤/ ٣٨٢): «فإن خلطهما (مال المضارب، ومال المضاربة)، فعلى ضربين:
أحدهما: أن يكون بإذن رب المال، فيجوز، ويصير شريكًا ومضاربًا».
وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٢): «شركة العنان: بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، وربحه بينهما، أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله».
وانظر قول أشهب في شرح ميارة (١/ ٢٨٢)، مواهب الجليل(٤/ ٣١٤)، القوانين الفقهية (ص١٧٢).

(١) المغني (٥/ ١٦).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٠٨).

واختار ابن قدامة والزركشي أنها مركبة من العنان والمضاربة.

وقيل: عقد مضاربة فقط.

فإذا علم ذلك فإن القول بالجواز مشروط عند الحنفية والحنابلة بأن يكون نصيب الذي شرط عليه العمل من الربح بقدر ماله أو أكثر، لا أن يكون نصيبه من الربح أقل من ماله.

جاء في المبسوط: «وإن اشترطا الربح والوضيعة على قدر رأس المال، والعمل من أحدهما بعينه، كان ذلك جائزًا؛ لأن العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئًا من ربح مال صاحبه، فهو المستبضع في مال صاحبه»[(١)].

وإن شرط العمل على الذي شرط له فضل الربح جاز أيضًا؛ لأن الزيادة في مقابل العمل.

وإن شرط العمل على أقلهما ربحًا لا يجوز؛ لأنه شرط للآخر فضل ربح بغير عمل، ولا ضمان، والربح لا يستحق إلا بمال، أو عمل، أو ضمان[(٢)].

وقال في الإنصاف: «قوله: (ليعملا فيه ببدنهما)... الصحيح من المذهب أو يعمل فيه أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله»[(٣)].

وإن كان الربح بقدر ماله صح، وكان ذلك إبضاع لا شركة، والإبضاع توكيل إنسان آخر على أن يعمل له عملًا بلا مقابل[(٤)].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٥٨).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٧، ٨)، البحر الرائق (٥/ ١٨٩)، المحيط الرهباني لبرهان الدين ابن مازة (٥/ ٥٨٥).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤٠٨).

(٤) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٩).

وقال في الإنصاف: «وإن شرط له ربحًا أقل من ماله لم يصح على الصحيح من المذهب...»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى منع أن يكون العمل من أحدهما[٢].

جاء في المدونة: «قلت: هل يجوز أن أخرج أنا ألف درهم، ورجل آخر ألف درهم، على أن الربح بيننا نصفين، والوضيعة علينا نصفين، على أن يعمل أحدنا دون صاحبه؟ قال: قال مالك: لا تجوز هذه الشركة بينهما إلا أن يستويا في رأس المال وفي العمل.

قلت - القائل سحنون - فإن أخرج أحدهما ألف درهم، والآخر ألفي درهم، فاشتركا على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة عليهما نصفين، أو اشترطا أن الوضيعة على قدر رؤوس أموالهما على أن يعمل صاحب الألف بجميع المال وحده، ويكون عليه العمل وحده؟ قال مالك: لا خير في هذه الشركة... ولا يجتمع عند مالك شركة وقراض»[٣].

وقال مواهب الجليل: «ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض...»[٤].

هذا إذا كان عقد القراض مستقلًا عن الشركة، فإن كان داخلًا في عقد الشركة فلا يمنع من اجتماعهما[٥].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٠٨).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣١٤) تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، الذخيرة (٨/ ٤٥)، منح الجليل (٤/ ٥٠١).

(٣) المدونة (٥/ ٦٠، ٦١).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٣١٤).

(٥) مواهب الجليل (٤/ ٣١٤).

وقيل: يجوز مطلقًا حتى ولو كان نصيبه من الربح أقل من قدر ماله، وهو وجه في مذهب الحنابلة[١]، ورجحه شيخنا محمد بن عثيمين؛ لأنه إذا أعطى العامل ربحه كاملًا لصاحب المال فهو إحسان منه، ومن يمنع الإحسان؟!



(١) الإنصاف (٥/ ٤٠٩).



الشرط السابع
في اشتراط التساوي في رأس المال

شركة العنان لا تقتضي التساوي لا في المال، ولا في الربح[١].

[م-١٢٩٩] اختلف الفقهاء في اشتراط المساواة في رأس المال بين الشركاء في شركة العنان إلى قولين:

القول الأول:

تصح الشركة مع تفاضل الشركاء في رأس المال، وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[٢].

❑ وجه القول بالجواز:

أن المقصود من المشاركة هو الحصول على الربح، وهذا يحصل مع التفاضل في المال، ومع التساوي.

---

(١) انظر الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٨).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٧٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٨).

انظر في مذهب المالكية: تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، المدونة (٥/ ٥٥)، الخرشي(٦/ ٣٩، ٤٠)، حاشية العدوي (٢/ ٢٠٤)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢١)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤)، الشرح الصغير (٣/ ٤٦٨)، منح الجليل (٦/ ٢٦٩).

انظر في مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٣٤٥، ٣٤٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٥٢).

انظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ١٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨).

وانظر في قول الظاهرية، المحلى، مسألة (١٢٤٠).

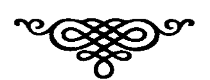
القول الثاني:

ذهب أبو القاسم الأنماطي من الشافعية إلى وجوب التساوي في قدر المال بين الشركاء، معللًا ذلك بأن الشركة تشتمل على مال وعمل، وإذا كان لا يجوز للشريكين أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح، فكذلك لا يجوز أن يتساويا في العمل، ويتفاضلا في الربح، وإذا اختلف مالهما في القدر فقد تساويا في العمل، وتفاضلا في الربح[1].

ورد الشيرازي قول أبي القاسم: بأن قياس العمل على المال قياس غير صحيح؛ لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل، والدليل على أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال، ويشتركا في الربح، فلم يجز أن يستويا في المال، ويختلفا في الربح، وليس كذلك العمل، فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل، ويشتركا في الربح، فجاز أن يستويا في العمل، ويختلفا في الربح.

❑ الراجح:

الراجح هو قول الجمهور بصحة اشتراط التفاضل في رأس مال الشركة، والله أعلم.



(١) انظر المهذب (١/ ٣٤٥، ٣٤٦)، الوسيط (٣/ ٢٦٤) واعتبر الغزالي قول أبي القاسم هفوة منه.

المبحث الخامس
في الربح والوضيعة في شركة العنان

الشريكان في الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على قدر المال[١].

[م-١٣٠٠] اتفق الفقهاء على أن الخسارة في شركة العنان تكون على مقدار مال كل واحد منهما، فلا يتحمل الشريك خسارة أكثر من مقدار نصيبه في الشركة، فإذا كان نصيبه الثلث كان عليه ثلث الخسارة، أو كان له الثلثان فالخسارة كذلك.

وذلك أن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال؛ لأنها اسم لجزء هالك من المال، فتقدر الخسارة بحسب نصيب كل واحد منهما في هذا المال.

(ح-٨٩٦) ولقوله ﷺ: **وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**[٢].

(ح-٨٩٧) وأما ما يذكره الأحناف في كتبهم بأن الرسول ﷺ قال: **الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين**[٣]. فلا يعرف في كتب السنة[٤].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية (٦/ ٢٥٦٨).

(٢) صحيح البخاري (٢٤٨٧).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٨٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨).

(٤) انظر نصب الراية للزيلعي (٣/ ٤٧٥).

وأما الربح فاختلفوا فيه على قولين:

القول الأول:

قيل: الربح بحسب الشرط، فلا مانع من التفاضل في الربح وإن تساويا في رأس المال، وهو مذهب الحنفية والحنابلة(١).

❑ **وجه ذلك:**

أن الربح لا يتعلق برأس المال وحده كالخسارة، وإنما يتعلق بالمال والعمل، فقد يكون بعض الشركاء أحذق من بعض، وأعرف بوسائل التجارة، فيستحق زيادة في الربح لقاء ما أداه من عمل، وإذا كان التفاوت في الربح قد لوحظ فيه العمل، فيجب أن يكون العمل مشروطًا في حق من استحق زيادة في الربح.

قال ابن قدامة: «يجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال»(٢).

وعلل ذلك بقوله: «وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعًا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان منفردًا، فكذلك إذا اجتمعا»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢، ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، البحر الرائق (٥/ ١٨٨)، المبسوط (١١/ ١٥٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٧)، المغني (٥/ ١٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٧)، المبدع (٥/ ٤)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨).

(٢) المغني (٥/ ١٨).

(٣) المرجع السابق (٥/ ١٨، ١٩).

القول الثاني:

ذهب المالكية، والشافعية، وقول زفر من الحنفية، واختيار ابن حزم من الظاهرية إلى أن الربح كالخسارة على قدر رؤوس الأموال، فلا يجوز أن يشرط لأحدهما أكثر من ربح ماله[١].

إلا أن المالكية جعلوا الربح والعمل على قدر المال، فإذا كان سهمه في الشركة الثلث كان عليه من العمل مقدار الثلث، وله من الربح مقدار الثلث، وجعل الشافعية الربح فقط على قدر المال، وإن تفاوتا في العمل.

جاء في الفواكه الدواني: «والحاصل أنه يشترط أن يكون الربح والخسر والعمل بقدر المالين»[٢].

وجاء في روضة الطالبين: «الربح بينهما على قدر المالين شرطا ذلك أم لا، تساويا في العمل أم تفاوتا»[٣].

❑ وجه هذا القول:

أن الربح نماء المال فتكون قسمته على قدر المال، ولا يجوز التفاضل فيه.

وللقياس على الخسارة، فإذا كانت الوضيعة على مقدار المال بالاتفاق فلا

---

(١) تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢١)، الخرشي (٦/ ٤٥)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤).
وانظر مذهب الشافعية في: مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، المهذب (١/ ٣٤٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٥)، الوسيط (٣/ ٢٦١).
وانظر قول زفر في بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، البحر الرائق (٥/ ١٨٨).
وانظر قول ابن حزم في المحلى، مسألة (١٢٤٠).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢١).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٨٤).

يتحمل الشريك خسارة أكثر من مقدار نصيبه في الشركة، فكذلك لا يستحق من الربح أكثر من مقدار ماله.

وجاء في المهذب: «ويقسم الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكان على قدر المالين، فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة»[١].

ويجاب على ذلك:

ويناقش:

يقال للمالكية: إذا جاز أن يتفاوتا في الشركة في المال، جاز أن يتفاوتا في العمل، فالشركة تقوم على مجموعي المال والعمل، وكلاهما يعتبر مالًا له قيمته، فالقول بأن العمل يجب أن يكون على قدر المال لم يقم دليل على اعتباره، والأصل القول بالجواز، فما جاز في مال الشركة جاء في العمل.

ويقال للشافعية: إذا جاز التفاوت في العمل عندكم جاز التفاوت في الربح أيضًا، وإن تساويا في المال، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضًا فالعامل في عقد المضاربة يستحق نصيبه من الربح بسبب عمله، فدل على جواز التفاوت في الربح وإن تساويا في المال.

وأما القياس على الخسارة فهو قياس غير صحيح؛ لأن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال؛ لأنها اسم لجزء هالك من المال فتقدر الخسارة بحسب

---

(١) المهذب (١/ ٣٤٦).

نصيب كل واحد منهما في هذا المال بخلاف الربح، فإنه لم يتعين أن يكون نماء للمال وحده، فقد يكون نماء للعمل أيضًا، والله أعلم.

❑ القول الراجح:

أن الربح على ما اصطلحا عليه، والخسارة على قدر المال، والله أعلم.





المبحث السادس
في اشتراط توقيت الشركة

توقيت الشركة توقيت في التوكيل، والوكالة تقبل التخصيص في الوقت، والعمل جميعًا(١).

كل تصرف يتوقت بنوع من المتاع يجوز توقيته بالزمان كالوكالة(٢).

التوقيت في الشركة يجب أن يكون للشراء دون البيع.

[م-١٣٠١] اختلف الفقهاء في جواز توقيت الشركة بوقت محدد، والخلاف فيها راجع إلى الخلاف في توقيت الوكالة، فمن قال بتوقيت الوكالة لم يمنع من توقيت الشركة، وبعضهم أرجع الخلاف إلى أن عقد الشركة عقد جائز، واشتراط مدة معينة يعني لزومها تلك المدة، وهذا مخالف لطبيعة العقد، وإليك تحقيق الأقوال في كل مذهب.

القول الأول:

يصح توقيت الشركة بوقت معين، وهو أصح القولين في مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة(٣).

جاء في مجمع الضمانات: «فإن وقتا وقتًا بأن قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٦٧).
(٢) انظر المغني (٥/ ٤١)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، البحر الرائق (٥/ ١٨٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٢)، مجمع الضمانات (ص٢٩٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٢)، المغني (٥/ ٤٠).

صح التوقيت، وما اشترياه اليوم فهو بينهما، وما اشترياه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة»[١].

وجاء في البحر الرائق: «هل تتوقت هذه الشركة بالوقت؟ روى بشر، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة أنها تتوقت، حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت.

وقال الطحاوي: هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روي عنهم في الوكالة، أن من وكل رجلا بشراء عبد، أو ببيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم، فإذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة.

وقال غيره من مشايخنا: بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة، فصارت الشركة، والوكالة على الروايتين:

في رواية يتوقتان؛ لأنهما يقبلان الخصوص في النوع، فيقبلان التوقيت بالوقت.

وفي رواية لا يتوقتان؛ لأن ذكره قد يكون لقصرهما عليه، وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج إلى التوقيت، وهما ثابتان للحال بيقين، ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت، فلا يرتفعان بالشك، ولهذا لا يتوقت الإذن، كذا في المحيط»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا قال لرجل: ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك نصفان، أو أطلق الوقت، فقال: نعم... جاز»[٣].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٢٩٨).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٨٨).

(٣) المغني (٥/ ١٠)، وقال أيضًا (٥/ ٤٠): «ويصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك هذه الدراهم سنة».

القول الثاني:

لا يصح توقيت الشركة، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وأحد قولي الحنفية، واختيار ابن حزم[١].

جاء في شرح ميارة: «والشركة لا تكون إلى أجل، ولكل واحد منهما أن ينحل عن صاحبه، ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء»[٢].

وقال ابن عبد البر: «ولا يجوز القراض (المضاربة) إلى أجل، فإن وقع فسخ، وإن عمل رد إلى قراض مثله»[٣].

والقول في الشركة كالقول في القراض.

وهذا النقل يخالف قولهم بأن عقد الشركة عقد لازم، فليتأمل.

❑ الراجح:

أرى أن القول بالتوقيت هو القول الصحيح؛ لأن الأصل في الشروط الصحة

---

(١) انظر البحر الرائق (٥/ ١٨٨).

وأما المالكية والشافعية فقد منعوا توقيت عقد المضاربة إلى أجل معين، انظر: المدونة (٥/ ١٠٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، منح الجليل (٧/ ٣٢٨)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٠)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٦)، الذخيرة (٦/ ٣٨)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٣).

وانظر في مذهب الشافعية: حواشي الشرواني (٦/ ٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢).

وقال ابن حزم في المحلى (٦/ ٤١٨): «ولا تحل الشركة إلى أجل مسمى؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل».

(٢) شرح ميارة (٢/ ١٢٣)، وهذا يخالف ما هو مشهور من المذهب بأن عقد الشركة عقد لازم، والله أعلم.

(٣) الكافي لابن عبد البر (ص٣٨٦).

والجواز، ولا يوجد محذور شرعي يمنع من صحة التوقيت، إلا أن التوقيت يجب أن يكون للشراء دون البيع، وذلك أن البيع إذا كان في الشركة عروض لم تبع فلابد من بيعها، ولو كان ذلك بعد التوقيت، والله أعلم.

المبحث السابع
في تصرفات الشريك

الفرع الأول
في التبرع من مال الشركة

قال ابن قدامة: **الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه**[١].

كل تصرف لا يتضمنه الإذن المطلق، ولا العرف الجاري، ولا فيه مصلحة للشركة فإن الشريك ممنوع منه[٢].

[م-١٣٠٢] اختلف الفقهاء في تصرفات الشريك إذا كانت على وجه التبرع.

فمنهم من منع هذه التصرفات مطلقًا.

ومنهم من استثنى التبرع اليسير مطلقًا، والكثير إذا كان في ذلك مصلحة للشركة كترغيب الناس في الشراء.

ومنهم من صحح إقراض مال الشركة إذا كان في ذلك مصلحة للشركة.

وسبب الخلاف:

أن إطلاق التصرف للشريك بالتصرف محكوم بثلاثة أمور: بالعقد المتضمن الإذن بالتصرف صراحة أو عرفًا.

وبالعرف الجاري بين التجار في عقود الشركات، وبما فيه مصلحة للشركة.

---

(١) المغني (٥/ ١٣١).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية - عطية رمضان (ص٤٨٠).

فكل تصرف لا يتضمنه الإذن المطلق، ولا العرف الجاري، ولا فيه مصلحة للشركة فإن الشريك ممنوع منه.

ولهذا نص جمهور الفقهاء بأن الشريك ممنوع من التبرع من مال الشركة إلا بإذن شريكه، فمنعوا الشريك من الهبة، والقرض، والصدقة، والحط من قيمة السلعة بغير عيب؛ لأن كل هذه التصرفات من قبيل التبرع، وهو لا يملك التبرع على شريكه إلا بإذنه، والمقصود بالإذن الإذن الصريح، فلو قال له شريكه: اعمل برأيك لم يكن إذنًا؛ لأن قوله هذا يعني تفويض الرأي إليه فيما هو من أعمال التجارة، وهذه التصرفات ليست منها؛ ولأن الربح هو المقصود من الشركة، ولا يحصل الربح بهذه التصرفات.

جاء في بدائع الصنائع: «وليس لأحدهما أن يهب، ولا أن يقرض على شريكه؛ لأن كل واحد منهما تبرع.

أما الهبة فلا شك فيها. وأما القرض فلأنه لا عوض له في الحال، فكان تبرعًا في الحال، وهو لا يملك التبرع على شريكه، وسواء قال: اعمل برأيك أو لم يقل، إلا أن ينص عليه بعينه؛ لأن قوله: اعمل برأيك تفويض الرأي إليه فيما هو من التجارة، وهذا ليس من التجارة... وليس له أن يكاتب عبدًا من تجارتهما، ولا أن يعتق على مال؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة، والكتابة والعتق ليس من التجارة»[(١)].

وقال الزيلعي: «لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه؛ لأنه لم يأذن له فيها؛ لأن الإذن بينهما وقع في التجارة، والزكاة ليست منها»[(٢)].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٤).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٣، ٣٢٤).

ولأنه بدون إذن رب المال لا تقع الموقع؛ لعدم صحتها بدون نية، فتلحق بالتبرعات، وهو لا يملك التبرع بمال شريكه.

وقال ابن قدامة: «وليس له أن يكاتب الرقيق، ولا يعتق على مال، ولا غيره، ولا يزوج الرقيق؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة، وليست هذه الأنواع تجارة، سيما تزويج العبد، فإنه محض ضرر. وليس له أن يقرض، ولا يحابي؛ لأنه تبرع. وليس له التبرع»[١].

وجوز الحنفية والمالكية وأحمد في رواية نقلها عنه حنبل التبرع إذا كان في ذلك مصلحة للشركة كترغيب الناس في الشراء؛ لأن الشريك مأذون له بالتصرف في كل ما هو من مصلحة الشركة.

أو كان التبرع يسيرًا، ولو لم يكن في ذلك مصلحة للشركة؛ لأن التبرع اليسير مأذون له فيه عرفًا.

وأجاز بعض الحنابلة القرض لمصلحة الشركة، وإليك النصوص الداعمة لهذه الأقوال.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ويهدي القليل من الطعام، ويضيف معامليه؛ لأنه من صنيع التجار، وفيه استمالة قلوب المعاملين، وقد صح أنه ﷺ قبل هدية سلمان الفارسي، وكان عبدًا.

وقال محمد: يتصدق بالرغيف ونحوه، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة، وقيل: ذلك على قدر مال التجارة»[٢].

وفي الفتاوى الهندية: له «أن يهدي من مال المفاوضة، ويتخذ دعوة منه ولم

---

(١) المغني (٥/ ١٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١٠).

يقدر بشيء، والصحيح أن ذلك منصرف إلى المتعارف، وهو ما لا يعده التجار سرفًا، كذا في الغياثية»[١].

وجاء في شرح الخرشي لقول خليل: «وله أن يتبرع إن استألف به، أو خف» قال الخرشي: «يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شريكه أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة، ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافًا للشركة؛ ليرغب الناس في الشراء منه، وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة، ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلة، كماعون، ودفع كسرة لسائل، أو شربة ماء، أو غلام لسقي دابة، والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة»[٢].

وجاء في الإنصاف: «قوله (ولا يقرض). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثر الأصحاب...

وقال ابن عقيل: يجوز للمصلحة.

يعني: على سبيل القرض. صرح به في التلخيص وغيره[٣].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا أن يهب من مال الشركة إلا بإذن، ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحة»[٤].

وجواز القرض مقيد بأن يكون ذلك أصلح للشركة كأن يخاف على مال الشركة، ويكون المستقرض معروفًا بالأمانة ولا يخاف منه الجحود، ومليئًا في

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢).

(٢) الخرشي (٦/ ٤٣)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٤).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤١٤).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١١)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٥، ٥٠٦).

حال طلب منه السداد؛ لأن الشريك إذا كان له إيداع المال كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، فالإقراض أولى من الإيداع؛ لأن الإيداع غير مضمون على المودع إذا هلك المال بغير تعد منه ولا تفريط بخلاف القرض، خاصة إذا أخذ على القرض رهنًا.

وقد ذكر الفقهاء أن ولي اليتيم إذا خاف على ماله من السرقة فإن الأفضل في حقه أن يقرضه شخصًا أمينًا مليئًا على أن يودعه لدى شخص أمين؛ لأنه في حال القرض يكون المال مضمونًا على المقترض بخلاف الوديعة فإنها ليست مضمونة.

وخالف في ذلك الشافعية، فمنعوا من التبرع مطلقًا، ولو كان يسيرًا إلا بإذن شريكه، جاء في أسنى المطالب: «ليس للعامل التصدق من مال القراض، ولو بكسرة؛ لأن العقد لم يتناوله»[1].

❑ الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن التبرع: إن كان يسيرًا صح مطلقًا. وإن لم يكن يسيرًا كان ذلك سائغًا إذا كان فيه مصلحة للشركة، لأن تفويت مصلحة المحافظة على قدر من مال الشركة يصح إذا كان في ذلك جلب مصلحة أكبر للشركة، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧).



الفرع الثاني
في خلط مال الشركة بماله الخاص

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[١].

كل تصرف يفتقر إلى الإذن لم يقم السكوت مقام الإذن[٢].

[م-١٣٠٣] لم يختلف الفقهاء بأن الشريك له أن يخلط مال الشركة إذا أخذ إذنًا صريحًا بذلك من شريكه.

واختلفوا فيما إذا لم يكن هناك إذن صريح في خلط مال الشركة بماله؟

القول الأول:

لا يملك الشريك خلط مال الشركة بماله إلا إذا كان هناك تفويض عام، كما لو قال له: اعمل فيه برأيك، ولا يشترط الإذن الصريح.

وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.

جاء في الفتاوى الهندية: «إذا لم يقل الشريك له: اعمل برأيك ليس له أن يخلط مال الشركة بمال له خاصة»[٣].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «... ليس له أن يخلط مال الشركة بماله... فإذا فعل يكون ضامنًا حصة شريكه»[٤].

---

(١) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٢) انظر المغني (٥/ ٢٤).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٣).

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٧٩).

وجاء فيها أيضًا: «إذا فوض أحد الشريكين أمور الشركة إلى رأي الآخر قائلًا: اعمل برأيك، أو اعمل ما تريد، فله أن يعمل كل شيء من توابع التجارة، فيجوز أن يرهن مال الشركة، أو الارتهان لأجلها، والسفر بمال الشركة، وخلط مال الشركة بماله، وعقد الشركة مع آخر...»[(١)].

وجاء في كشاف القناع: ليس له «أن يخلط مال الشركة بماله، ولا مال غيره؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها»[(٢)].

وقال في الشرح الكبير لابن قدامة: «فإن قال: اعمل فيه برأيك جاز له أن يعمل كل ما نفع في التجارة من الابضاع، والمضاربة بالمال، والمشاركة به، وخلطه بماله...»[(٣)].

القول الثاني:

يملك الشريك خلط ماله بمال الشركة بمطلق العقد، ولو لم يأذن له شريكه، وهذا مذهب المالكية.

جاء في القوانين الفقهية: «إذا خلط العامل ماله بمال القراض، فهو غير متعد خلافًا لهما»[(٤)].

وعللوا ذلك بأن الخلط من ضرورات أعمال التجارة لتحقيق الربح، وهو من عادة التجار، والغالب على أحوال المضاربين أن تكون لهم أموال خاصة، ويعرف منذ البداية أن الأموال ستختلط، وأن التجارة ستكون واحدة.

---

(١) المرجع السابق، مادة (١٣٨٢)، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٧١).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٠١).
(٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ١٢٣)، وانظر الكافي (٢/ ٢٦٢)، المغني (٥/ ١٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٢).
(٤) القوانين الفقهية (ص١٨٦).

القول الثالث:

لا يملك الخلط بالتفويض العام بل لابد من إذن صريح، وهذا مذهب الشافعية.

وكلام الشافعية عن المسألة وإن كان في عقد المضاربة، إلا أن القول في الشركة كالقول في المضاربة.

جاء في الحاوي الكبير: «لا يجوز له أن يخلط ماله بمال القراض، وعليه تمييز كل واحد من المالين، فإن خلطهما، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون بإذن رب المال... فيجوز، ويصير شريكًا ومضاربًا...

والضرب الثاني: أن يخلط المالين بغير إذن رب المال... فيبطل القراض؛ لأنه يصير كالعادل عن حكمه»[1].

❑ الراجح:

أرى أن قول الحنفية والحنابلة وسط بين القولين إلا أن يكون هناك عرف أو عادة محكمة، فيجري العمل فيها، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٠).



الفرع الثالث
في توكيل الشريك رجلًا أجنبيًا

جاء في الموسوعة الكويتية: من لا يعمل إلا بإذن لا يوكل إلا بإذن[١].

وجاء في الإنصاف: ما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله[٢].

[م-١٣٠٤] اختلف الفقهاء في الشريك يوكل أجنبيًا ليتولى بعض التصرفات دون إذن شريكه إلى قولين.

القول الأول:

أجاز الحنفية للشريك أن يوكل في البيع، والشراء، وسائر التصرفات، وجوزوا ذلك من باب الاستحسان، وإن كان القياس عندهم المنع.

وقد اختار القول بالجواز بعض الحنابلة، وجوزه المالكية في شركة المفاوضة خاصة[٣].

جاء في المبسوط: «لأحد الشريكين أن يوكل بالتصرف، وهو استحسان، وفي القياس: ليس له ذلك؛ لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه، وليس للوكيل أن يوكل غيره. وأن الموكل إنما رضي برأيه ولم يرض برأي غيره.

وفي الاستحسان: التوكيل من عادة التجار، وكل واحد منهما لا يجد بدًا منه؛ لأن الربح لا يحصل إلا بالتجارة الحاضرة والغائبة، وكل واحد منهما

---

(١) الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٦٤).
(٢) الإنصاف (٥/ ٤٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٢، ٢١٣).
(٣) انظر في مذهب الحنفية: الهداية شرح البداية (٣/ ١٠)، المبسوط (١١/ ١٧٥)، العناية =

عاجز عن مباشرة النوعين لنفسه، ولا يجد بدًا من أن يوكل غيره بأحد النوعين ليحصل مقصودهما - وهو الربح - فيصير كل واحد منهما كالآذن لصاحبه في ذلك دلالة.

ولأن الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة، ولهذا صحت من غير بيان جنس المشترى وصفته.

وفي الوكالة العامة: للوكيل أن يوكل غيره؛ فإنه لو قال لوكيله: اعمل برأيك؛ كان له أن يوكل غيره»[١].

وقال القرافي في الذخيرة نقلًا عن الطرطوشي: «تجوز المفاوضة: وهي أن يفوض كل واحد التصرف في البيع، والشراء، والضمان، والكفالة، والتوكيل، والقراض، وما فعله لزم الآخر إن كان عائدًا إلى تجارتهما»[٢].

وجاء في البهجة في شرح التحفة: «وشركة مفاوضة: وهي أن يطلق كل منهما التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه غيبة وحضورًا، وبيعًا وشراء، وضمانًا وتوكيلًا، وكفالة وقراضًا، فما فعل أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائدًا على شركتهما»[٣].

= شرح الهداية (٦/ ١٨٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٢).

وانظر في مذهب المالكية: الذخيرة (٨/ ٥٣)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٥)، كما نص المالكية بأن له أن يقارض أجنبيًا، وهذا أبلغ من التوكيل، انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢)، الخرشي (٦/ ٤٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٥).

وانظر قول بعض الحنابلة في الإنصاف (٥/ ٤١٧، ٤١٨)، المبدع (٥/ ١١).

(١) المبسوط (١١/ ١٧٥).

(٢) الذخيرة (٨/ ٥٣).

(٣) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٥).

القول الثاني:

ذهب الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن الشريك ليس له حق التوكيل بدون إذن شريكه؛ فيما يتولى مثله من العمل بنفسه؛ إلا ألا يليق به، أو أن يكثر عليه؛ لأنه إنما ارتضى تصرفه هو، والقاعدة عندهم: أن من لا يعمل إلا بإذن لا يوكل إلا بإذن.

ويفهم منه: أن له التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو كان يكثر عليه بحيث يعجزه[1].



(١) انظر الأم (٣/ ٢٣٢)، المهذب (١/ ٣٤٦)، وقد نص الغزالي في الوسيط (٣/ ٢٦٥) بأن العاقدين يشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل، وأحال في أحكامهما إلى الرجوع إلى باب الوكالة، وقد نص الشافعية في باب الوكالة بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه، وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه، أو لا يليق به فله التوكيل، انظر مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).

وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٠١)، الإنصاف (٥/ ٤١٧، ٤١٨)، المبدع (٥/ ١١).



الفرع الرابع
في استئجار الشريك من يعمل معه

قال ابن قدامة: ما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله[١].

[م-١٣٠٥] أجاز الفقهاء للشريك أن يستأجر من يعاونه في أعمال الشركة إذا كان لا يستطيع القيام بذلك وحده، كتحميل البضائع، وعلاج الدواب، وتركيب الآلات، وحفظ المال[٢].

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «وله أن يستأجر من يعمل في المال؛ لأنه من عادة التجار، وضرورات التجارة أيضًا؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه، فيحتاج إلى الأجير، وله أن يستأجر البيوت ليجعل المال فيها؛ لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل؛ لأن الحمل من مكان إلى مكان طريق تحصيل الربح، ولا يمكنه النقل بنفسه»[٣].

وقال سحنون كما في المدونة: «أرأيت المقارض، أله أن يستأجر الأجراء يعملون معه في المقارضة، ويستأجر البيوت ليجعل فيها متاع المقارضة،

---

(١) المغني (٥/ ٤٢٣).

(٢) انظر في مذهب الحنفية بدائع الصنائع (٦/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٣).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٥/ ٩٣)، منح الجليل (٦/ ٢٩٢)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥١)، الخرشي (٦/ ٤٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٨).

ويستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض؟ قال - يعني ابن القاسم - نعم، عند مالك هذا جائز»[١].

وقال الشيرازي: «فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع، ووزن ما يثقل وزنه، فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه»[٢].

وقال ابن قدامة: «وله أن يستأجر من رأس مال الشركة، ويؤجر؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء والبيع»[٣].



(١) المدونة (٥/ ٩٣).
(٢) المهذب (١/ ٣٨٦)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣١١).
(٣) المغني (٥/ ١٣)، وانظر المبدع (٥/ ٩).

الفرع الخامس
في إيداع الشريك مال الشركة

إطلاق التصرف للشريك محكوم بثلاثة أمور، بالعقد المتضمن الإذن، وبالعرف الجاري، وبما فيه مصلحة الشركة.

[م-١٣٠٦] اختلف الفقهاء هل عقد الشركة يعطي الشريك حق إيداع المال؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية، ورواية في مذهب الحنابلة، إلى أن لكل من الشريكين أن يودع مال الشركة[1].

واستدلوا على ذلك: بأن الشريك إذا كان له أن يستأجر على حفظ المال، فكونه يودعه بلا أجر أولى بالجواز.

ولأن عقد الشركة يعطي الشريك كل تصرف يكون فيه مصلحة للشركة، والإيداع كذلك؛ إذ به يحفظ المال من السرقة، ويدفع به أخطار الطريق، فالإيداع اليوم من ضرورات التجارة؛ لأن العامل لا يقوى على حفظ المال كله بنفسه خاصة مع توسع التجارة، وتعدد الأسفار، وكثرة المشاغل.

جاء في بدائع الصنائع: «وله أن يودع؛ لأن الإيداع من عادة التجار، ومن ضرورات التجارة أيضا؛ لأنه لا بد للتاجر منه؛ لأنه يحتاج إلى ذلك عند اعتراض أحوال تقع عادة؛ لأن له أن يستحفظ المودع بأجر فبغير أجر أولى»[2].

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٨، ٦٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٣)، المبدع (٥/ ١٠)، الإنصاف (٥/ ٤١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨، ٦٩).

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء بأن الشريك إذا أودع بلا حاجة كان ضامنًا[١].

قال في التاج والإكليل: «وأما إيداعه، فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد، فيرى أن يودع؛ إذ منزله الفنادق، وما لا أمن فيه، فذلك له، وأما ما أودع لغير عذر فإنه يضمنه»[٢].

❑ الراجح:

الإيداع اليوم لا أرى حاجة إليه مع قيام المصارف، وإيداع المصارف اليوم وإن سمي وديعة فهو في الحقيقة قرض مضمون، ولا يمكن اليوم أن يستغني عنه الشركاء؛ لأن فيه فوائد كثيرة لا يقتصر على حفظ المال، واسترداده متى شاء صاحبه، بل يتعداه إلى توثيق القبض والدفع، وفتح الاعتمادات لتسهيل البيع والشراء والتوريد والتصدير، والمنفعة ليست للمستقرض وحده، فالمقرض عندما أقرض المصرف لم يراع إلا مصلحته هو فقط، وقد تكلمنا عن توصيف الودائع المصرفية في المجلد الثاني عشر، فأغنى ذلك عن إعادته.

❊ ❊ ❊

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

(٢) انظر في مذهب المالكية: التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، وانظر الخرشي (٦/ ٤٣)، منح الجليل (٦/ ٢٦٢). =

الفرع السادس
في السفر بمال الشركة

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[١].

تصرف الشريك... ينفذ بلا إذن شريكه إذا كان في حدود مصلحة الشركة[٢].

[م-١٣٠٧] اتفق الفقهاء على أن للشريك أن يسافر بمال الشركة إذا أذن له شريكه، واختلفوا فيما لو سافر بالمال دون إذنه على أربعة أقوال:

القول الأول:

للشريك والمضارب أن يسافر بلا إذن من شريكه، إذا أمن الطريق، وهو الصحيح من قول أبي حنيفة، ومحمد، والمذهب عند الحنابلة[٣].

جاء في الفتاوى الهندية: «ولشريك العنان والمبضع والمضارب أن يسافروا بالمال، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة، ومحمد»[٤].

وجاء في تحفة الفقهاء: «وكذا لكل واحد منهما - يعني الشريكين - أن يبضع

= وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

(١) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٢) انظر الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٧١).

(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٩)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٣)، الدر المختار (٤/ ٣١٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٠١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥١).

(٤) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٣).

ويودع، ويوكل بالبيع، ويحتال بالثمن، ويستأجر، ويسافر بمال الشركة عند أبي حنيفة ومحمد في أصح الروايات»[١].

واستدلوا على جواز السفر بالمال:

بأن الإذن المطلق بالتصرف يشمل السفر بالمال.

ولأن السفر من عادة التجار.

ولأن المقصود من الشركة الربح، وهو يتحقق في السفر أكثر من غيره.

القول الثاني:

ليس للشريك أن يسافر بمال الشركة إلا بإذن أو ضرورة كنهب ونحوه، وهو مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة، ورأي المالكية في شركة العنان خاصة، وأحد الأقوال عن أبي يوسف من الحنفية[٢].

قال في مغني المحتاج: «ولا يسافر به: أي المال المشترك؛ لما في السفر من الخطر، فإن سافر ضمن، فإن باع صح البيع، وإن كان ضامنًا»[٣].

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٩).

(٢) انظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، وانظر منهاج الطلاب (ص٥٣)، حاشية الجمل (٣/ ٣٩٧)، نهاية المحتاج (٥/ ١٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٩).
وانظر القول في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠).
وانظر مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ١٢١)، الخرشي (٦/ ٤٩).
وأجاز المالكية في شركة المفاوضة وفي عقد المضاربة السفر في المال ولو لم يأذن له شريكه، انظر المراجع السابقة، وانظر أيضًا حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٤)، الخرشي (٦/ ٢١٠).
وانظر قول أبي يوسف في بدائع الصنائع (٦/ ٧١).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢١٥).

واستدلوا على المنع:

بأن السفر تغرير بالمال، ومخاطرة، ولا يجوز له تعريض مال الغير للخطر إلا بإذن صاحبه.

القول الثالث:

يسافر الشريك بمال الشركة إلى موضع لا يبيت عن منزله، وهو قول مروي عن أبي يوسف[(١)].

❑ وجه ذلك:

أنه إذا كان قريبًا بحيث يبيت في منزله أصبح في حكم الحاضر، وليس في حكم المسافر.

القول الرابع:

يسافر الشريك بما لا حمل له، ولا مؤونة، وهو قول محكي عن أبي يوسف[(٢)].

❑ وجه ذلك:

أن ما له حمل ومؤونة إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤونة الرد، فيتضرر به، ولا مؤنة تلزمه فيما لا حمل له.

❑ الراجح:

أن المرجع في ذلك ما سبق ذكره، وهو أن كل ما يتضمنه العقد، أو الإذن

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧١).

(٢) المرجع السابق.

العرفي، أو مصلحة الشركة فإن الشريك له أن يتصرف فيه، ولو لم يرجع إلى الشريك، وإذا رجعنا إلى السفر رأينا أن فيه مصلحة للشركة ظاهرة، وعرف التجار اليوم يقبله خاصة مع تداخل التجارة، وسهولة الاتصالات، وسرعة المبادلات، واعتماد التجارة اليوم على الاستيراد والتصدير، وفتح أسواق البلاد بعضها على بعض إلا أن ذلك مقيد بحالة الأمن دون حالة الخوف، ومناطق الحروب، والله أعلم.



الفرع السابع
في حق الشريك في الإقالة

تصرف الشريك... ينفذ بلا إذن شريكه إذا كان في حدود مصلحة الشركة[١].

[م-١٣٠٨] اختلف الفقهاء في الشريك، هل له أن يقايل ما اشتراه الآخر، والخلاف فيها يرجع إلى الخلاف في الإقالة، فمن رأى أنها بيع رأى أن الشريك له أن يقايل؛ لأن له أن يبيع. ومن رأى أنها فسخ اختلفوا هل للشريك أن يفسخ العقد، أو ليس له ذلك؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والأصح في مذهب الحنابلة، أن الشريك له أن يقايل فيما بيع من مال الشركة، سواء أكان هو البائع أم شريكه.

جاء في بدائع الصنائع: «ولأحدهما أن يقايل فيما باعه الآخر؛ لأن الإقالة فيها معنى الشراء، وأنه يملك الشراء فيملك الإقالة»[٢].

وقيد المالكية الجواز بأن لا يكون في ذلك محاباة للبائع، وأن يكون في ذلك مصلحة للشركة.

وهذا القيد معتبر عند الفقهاء في كل من تصرف لغيره.

جاء في التاج والإكليل: «وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه، وتوليته لازمة كبيعه، ما لم تكن فيه محاباة، فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جرَّ به إلى

---

(١) انظر الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٧١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧١)، وانظر: المدونة (٥/ ٨٣)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، =

التجارة نفعًا، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالة لخوف عدم الغريم ونحوه من النظر»[(١)].

وجاء في شرح الخرشي: «ويجوز له أن يقيل من شيء باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير إذن شريكه؛ لأن كلًا وكيل عن صاحبه»[(٢)].

وجاء في الإنصاف: «قوله (وأن يقايل) هذا الصحيح من المذهب.

قال في الكافي، والشرح، والفروع: ويقايل في الأصح.

وقال في المغني: الأولى أنه يملك الإقالة؛ لأنها إذا كانت بيعا: فهو يملك البيع. وإن كانت فسخا: فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه. فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ...

قال في القواعد: الأكثرون على أن المضارب والشريك يملك الإقالة للمصلحة. سواء قلنا: هي بيع، أو فسخ...»[(٣)].

وفي المبدع: «ويقايل؛ لأن الحظ قد يكون فيها، وظاهره مطلقًا، وهو الأصح؛ لأنها إن كانت بيعًا فقد أذن له فيه، وإن كانت فسخًا، ففسخ البيع المضر من مصلحة التجارة، فملكه كالرد بالعيب»[(٤)].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة في أحد القولين إلى أن الشريك ليس له أن يقيل.

= الخرشي (٦/ ٤٣)، منح الجليل (٦/ ٢٦٣)، الإنصاف (٥/ ٤١٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤).

(١) التاج والإكليل (٥/ ١٢٨).

(٢) شرح الخرشي (٦/ ٤٣)، وانظر منح الجليل (٦/ ٢٦٣).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤١٣).

(٤) المبدع (٥/ ٨).

جاء في الإنصاف: «وقيل: ليس له ذلك - يعني: الإقالة - وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادي، والتلخيص، والرعايتين، والحاوي الصغير»[١].

❑ **وجه القول بذلك:**

الإقالة على الصحيح أنها فسخ للبيع، وليست بيعًا، وإذا كانت فسخًا لم يملكها الشريك؛ لأن الفسخ ليس من أعمال التجارة.

جاء في الإنصاف: «وقال في الفصول، على المذهب: لا يملك الإقالة.

وعلى القول بأنها بيع: يملكها.

وتقدم ذلك في فوائد الإقالة»[٢].

والقول بالمنع هو مقتضى قواعد مذهب الشافعية، حيث قالوا: المال المشترك لا يجوز لأحد التصرف فيه إلا بإذن صاحبه[٣].

القول الثالث:

أنه يجوز للشريك أن يقيل مع الإذن، وإلا فلا، وهو قول في مذهب الحنابلة[٤].

وهذا القول ليس قولًا جديدًا، ولولا أن صاحب الإنصاف حكاه لما ذكرته؛ لأن القول بالجواز مع الإذن يرجع إلى القول بأنه ليس للشريك أن يقيل، لأن كل التصرفات المباحة تجوز مع إذن الشريك.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٣).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣١٨).

(٤) الإنصاف (٥/ ٤١٣).

❑ **الراجح:**

أن الشريك له أن يقيل كما له أن يبيع ويشتري؛ لأن جميع الأعمال التي تحقق مصلحة للشركة مأذون فيها للشريك، وإن لم تكن بيعًا أو شراء، والله أعلم.



الفرع الثامن
في الرد بالعيب

الإذن بالتجارة إذن في توابعها[١].

كل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها[٢].

الشركة تنعقد على عادة التجار[٣].

[م-١٣٠٩] اختلف الفقهاء في حق الشريك أن يرد بالعيب ما اشتراه شريكه على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الرد بالعيب من حقوق العقد، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد، فليس للشريك أن يرد بالعيب ما اشتراه شريكه[٤].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «الرد بالعيب أيضًا من حقوق العقد، فما اشتراه أحد الشريكين ليس للآخر رده بالعيب...»[٥].

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشريك له أن يرد بالعيب ما اشتراه شريكه.

جاء في شرح الخرشي: «كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع

---

(١) منح الجليل (٥/ ٤١٩).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٤).
(٣) المرجع السابق (٦/ ٦٩).
(٤) المبسوط (١١/ ١٧٥).
(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٧٨).

والشراء والأخذ والعطاء... ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق، ورد بعيب»[(١)].

وجاء في الإنصاف: «(ويجوز لكل واحد منهما أن يرد بالعيب).

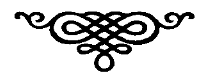
يعني ولو رضي شريكه، وله أن يقر به بلا نزاع.

قال في التبصرة: ولو بعد فسخها»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «أما الشريكان إذا اختلفا في رد المعيب، فلطالب الرد رد نصيبه، وللآخر إمساك نصيبه، إلا أن يكون البائع لم يعلم أن الشراء لهما جميعًا، فلا يلزمه قبول رد بعضه؛ لأن ظاهر الحال أن العقد لمن وليه، فلم يجز إدخال الضرر على البائع بتبعيض الصفقة عليه»[(٣)].

❑ **الراجح:**

إذن الشريك مقيد بشرط السلامة، وشراء الشريك للشركة يتناول السليم دون المعيب، وإذا رد الشريك ما اشتراه شريكه يكون كما لو رده المشتري؛ لأن الشريك وكيل عن شريكه، والوكيل نائب عن موكله، والله أعلم.



---

(١) الخرشي (٦/ ٤٥)، وانظر في مذهب الشافعية: حاشية الجمل (٣/ ٥١٧).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٣)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٠٠).

(٣) المغني (٥/ ٢٦).

الفرع التاسع
في حق الشريك
في دفع المال إلى أجنبي مضاربة

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[١].

كل تصرف يفتقر إلى الإذن لم يقم السكوت مقام الإذن[٢].

[م-١٣١٠] اختلف الفقهاء في حق الشريك في دفع المال إلى أجنبي مضاربة على قولين:

القول الأول:

لكل واحد من الشريكين أن يدفع مال الشركة إلى أجنبي مضاربة.

وهو مذهب الحنفية، وبعض الحنابلة، وبه قال المالكية في شركة المفاوضة بشرط أن يتسع المال لذلك[٣].

جاء في البحر الرائق: «ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع،

---

(١) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٢) انظر المغني (٥/ ٢٤).

(٣) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٥/ ١٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٩)، المبسوط (١١/ ١٧٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٧٩).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٥/ ٧٨)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٧، ١٢٨)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٢)، مواهب الجليل (٥/ ١٢٧)، الذخيرة (٨/ ٥٩)، منح الجليل (٦/ ٢٦١).

وانظر قول بعض الحنابلة في الإنصاف (٥/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ٩).

ويستأجر، ويودع، ويضارب، ويوكل»[١].

جاء في المدونة: «أرأيت المتفاوضين، هل يجوز لهما أن يقارض أحدهما دون صاحبه في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كانا تفاوضا كما وصفت لك، قد فوض هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا يعمل بالذي يرى»[٢].

وجاء في بداية المجتهد: «ويجوز لأحد الشريكين أن يبضع وأن يقارض...»[٣].

القول الثاني:

ليس للشريك أن يدفع مال الشركة إلى مضارب أجنبي إلا بإذن شريكه، وهو مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة[٤].

❏ وجه القول بالجواز:

الوجه الأول:

إذا كان للشريك أن يستأجر من يعمل في مال الشركة، فلأن يملك الدفع مضاربة أولى؛ لأن الأجير يستحق الأجر مطلقًا سواء حصل في الشركة ربح أو لم يحصل، والمضارب لا يستحق شيئًا بعمله إلا إذا كان في المضاربة ربح.

الوجه الثاني:

أن المضاربة أضعف من الشركة، والأقوى يستتبع الأضعف، وإنما كانت

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٩١).

(٢) المدونة (٥/ ٧٨).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٩٢).

(٤) المهذب (١/ ٣٨٦)، الحاوي (٧/ ٣٣٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١٢/ ٤٢)، الإنصاف (٥/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٠، ٥٠١).

المضاربة أضعف؛ لأن الخسارة فيها يختص بها رب المال، وهي في الشركة على الشريكين بقدر المال.

وفي المضاربة الفاسدة ليس للمضارب شيء من الربح، أما في الشركة الفاسدة فالربح بين الشريكين بقدر المال.

ثم إن مقتضى الشركة الاشتراك في الأصل والربح، ومقتضى المضاربة الاشتراك في الربح دون الأصل.

❑ وجه من قال: لا يجوز:

أن مضاربة الأجنبي تثبت في المال حقوقًا للغير، وبه يستحق جزءًا من الربح لغير الشركاء فلا تصح بدون إذن الشركاء.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن الشريك ليس له حق في عقد المضاربة مع آخرين؛ لأن ذلك يعني إدخال شركاء في عقد الشركة، وهذا لابد من الاتفاق عليه، ولأن الإنسان قد يرضى فلانًا مضاربًا ولا يرضى غيره، ولأن الدخول في المضاربة قد لا يكون في مصلحة الشركة في كل حال؛ لأنها عرضة للخسارة، والله أعلم.





الفرع العاشر
في إقرار الشريك بدين على الشركة

الإذن بالتجارة لا يتضمن الإبراء والإقرار[١].

الشريك وكيل، ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق، أو من جهة العرف[٢].

[م-١٣١١] إذا أقر أحد الشريكين بدين على الشركة، فهل يلزم الشريك إقراره؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح في مذهب الحنابلة إلى أن إقرار الشريك في شركة العنان لا يجوز على صاحبه، بخلاف شركة المفاوضة فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن إقراره على شريكه نافذ بشرط ألا يكون متهمًا في إقراره؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ فلو لم يصح إقراره لم يعامله أحد، فلا بد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة[٣].

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية - الندوي (٢/ ٤٠).

(٢) المغني (٥/ ٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٧٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٠)، فتح القدير (٦/ ١٨٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢١٨، ٢١٩)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، الخرشي (٦/ ٤٣)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٥)، منح الجليل (٦/ ٢٦٣)، نهاية المحتاج (٥/ ١٠٦)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣١٨)، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ١٢٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٧).

واستثنى الحنفية إقرار الشريك في حال كان المال في يده، فإنه يقبل؛ لأنه أمين بخلاف ما إذا لم يكن المال في يده؛ لأنه يدعي دينًا عليه فلا يقبل[١].

وإليك نصوص الفقهاء الدالة على هذا:

جاء في بدائع الصنائع: «ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فلا يصدق في إيجاب الحق على شريكه بخلاف المفاوضة؛ لأن الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالإقرار»[٢].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «المفاوضان كفيل بعضهما لبعض... وعليه فكما ينفذ إقرار أحدهما في حق نفسه، يكون نافذًا في حق شريكه على ذلك الوجه، فإذا أقر أحدهما بدين فللمقر أن يطالب أيهما شاء»[٣].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «إذا قال الشريك: استقرضت ألفًا، فالقول له: إن المال في يده... لأنه حينئذ أمين، فقد ادعى أن الألف حق الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يده؛ لأنه يدعي دينًا عليه»[٤].

وفي الفتاوى الهندية: «ويجوز إقرار أحد شريكي العنان لمن لا تقبل شهادته له بدين وجب بسبب تجارة دخلت تحت شركتهما بالإجماع، ويلزمه دون صاحبه، وإقرار أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلًا لا في حق شريكه ولا في حق نفسه كذا في المحيط»[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧٢).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٥٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٠).

(٥) الفتاوى الهندية (٤/ ٢١٨).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو أن متفاوضين في تجارة، أقر أحدهما بدين من تجارتهما؟ قال: يلزم صاحبه إقراره، إذا كان الذي أقر له بالدين ممن لا يتهم عليه»(١).

وفي بداية المجتهد: «وإقرار أحد الشريكين في مال لم يتهم عليه لا يجوز»(٢).

وجاء في تصحيح الفروع: «قوله في شركة العنان: ويقبل إقرار أحدهما بعين ودين على المال قبل الفرقة بينهما في وجهٍ.

وفي آخر في نصيبه... والقول الثاني: هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به في الكافي والمغني والوجيز وغيرهم، وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والشرح والرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن منجى وابن رزين وغيرهم»(٣).

وجاء في مطالب أولي النهى: «لا يقبل إقرار أحدهما بدين إن كان غير متعلق بالشركة؛ لأنه غير مأذون فيه، أما إذا كان مأذونًا بالاستدانة للشركة، وأقر أنه استدان لها فيقبل إقراره أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه؛ لأن إذنه في الاستدانة تضمن الإقرار بمتعلقاتها، وهو متجه»(٤).

القول الثاني:

يقبل إقرار أحد الشريكين بدين على المال قبل الفرقة بينهما، اختاره القاضي

---

(١) المدونة الكبرى (٥/ ٨٤).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٣٩).
(٣) تصحيح الفروع (٤/ ٣٩٦).
(٤) مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٧).

من الحنابلة، وصححه الناظم، قال المرداوي في تصحيح الفروع: «وهو الصواب، وهل هو إلا وكيل في حصة شريكه؟ وقد قال الأصحاب: يقبل إقرار الوكيل في كل تصرف وكل فيه، وهذا كذلك»[١].

❑ الراجح:

قبول إقرار الشريك على شريكه إلا في حالتين:

إذا كان لم يأذن له في الاستدانة، فإن هذا يعتبر تعديًا منه.

أو كان إقراره لمن يتهم عليه، كإقراره لأبيه، أو لولده، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) تصحيح الفروع (٤/ ٣٩٦).

الفرع الحادي عشر
في تصرفات الشريك في مال الشركة

الإذن بالتجارة إذن في توابعها[١].

الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

من تصرف لغيره بولاية، أو وكالة، ففاتت المصلحة مع اجتهاده، وعدم تفريطه فلا ضمان عليه[٢].

[م-١٣١٢] لا خلاف بين الفقهاء في أن الشريك يملك بمقتضى عقد الشركة أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي، والإذن في الشيء إذن في لوازمه، فله أن يقبض المبيع والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين، ويطالب به، ويحيل ويحتال، ويرد بالعيب.

جاء في بدائع الصنائع: «لأحد شريكي العنان أن يبيع مال الشركة؛ لأنهما بعقد الشركة أذن كل واحد لصاحبه ببيع مال الشركة؛ ولأن الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع؛ ولأن غرضهما من الشركة الربح، وذلك بالتجارة، وما التجارة إلا البيع والشراء، فكان إقدامهما على العقد إذنًا من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة»[٣].

وجاء في المغني لابن قدامة: «شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمنة، وبإذنه له في التصرف وكله.

---

(١) منح الجليل (٥/ ٤١٩).

(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية - الندوي - نقلًا من المأمول للسعدي (ص١٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨).

ومن شرط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات، تصرف فيها، وإن عين له جنسًا أو نوعًا أو بلدًا، تصرف فيه دون غيره؛ لأنه متصرف بالإذن، فوقف عليه، كالوكيل.

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة، ومرابحة، وتولية، ومواضعة، وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار.

وله أن يقبض المبيع، والثمن، ويقبضهما، ويخاصم في الدين، ويطالب به، ويحيل، ويحتال، ويرد بالعيب فيما وليه هو، وفيما ولي صاحبه»(١).



---

(١) المغني (٥/ ١٣).

المسألة الأولى
في بيع الشريك بغبن فاحش

[م-١٣١٣] اختلف الفقهاء في بيع الشريك بغبن فاحش: فأجازه أبو حنيفة.

ومنعه أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، كما منعه كل من الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية قياسًا على منع الوكيل(١).

جاء في بدائع الصنائع: «وأما بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع أنه يملك البيع نقدًا ونسيئة، وبغبن فاحش في قول أبي حنيفة ﷺ، فالمضارب أولى؛ لأن المضاربة أعم من الوكالة»(٢).

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «وإن باع بغبن فاحش لم يصح في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة»(٣).

وجاء في شرح الخرشي: «وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش»(٤).

وجاء في كشاف القناع: «ولا يحابي، فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه؛ لأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال، وهذه ليست منها»(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، البحر الرائق (٨/ ٥١)، الخرشي (٦/ ٨١)، وانظر منح الجليل (٦/ ٣٨٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٩)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٩٠)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٧)، المغني (٥/ ٢٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٩).

(٤) الخرشي (٦/ ٨١).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٠٠).

❑ الراجح:

أن البيع بغبن فاحش إن كان المغبون يثبت له الخيار مطلقًا، كان للشريك أن يقبل، أو يرفض البيع، فإذا قبل كان البيع صحيحًا لإذن الشريك بذلك، وإن رفض البيع فسخ البيع.

وإن كان المغبون لا يثبت له الخيار نظر، فإن كان الشريك قد فرط أصبح المغبون ضامنًا مقدار ما غبن فيه لشريكه، وإن كان قد احتاط في البيع والشراء، واجتهد فيه، ولم يكن الباعث على ذلك محاباة، وقد بذل العامل جهده، واستفرغ وسعه، ثم ظهر غبن لم يقصر فيه، فهو معذور يشبه خطأ الإمام، أو الحاكم، ولأن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة ولا لزوم عليه فيهما، وتضمين مثل هذا فيه نظر. وهذا اختيار ابن تيمية[١].



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).

المسألة الثانية
في بيع الشريك بالدين

جاء في كشاف القناع: الاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز[١].

[م-١٣١٤] اتفق الفقهاء على جواز بيع الشريك نقدًا، واختلفوا في البيع نسيئة على قولين:

القول الأول:

له أن يبيع ويشتري بالنسيئة، وهو مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الحنابلة، ومذهب المالكية في شركة المفاوضة[٢].

جاء في المبسوط: «ويبيع بالنقد والنسيئة، وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة»[٣].

وجاء في بدائع الصنائع: «وله أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة؛ لأن الإذن بالبيع بمقتضى الشركة وجد مطلقًا، ولأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم البيع نقدًا ونسيئة»[٤].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥١٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)، المبسوط (١١/ ١٥٦)، فتاوى السغدي (١/ ٥٣٧)، الخرشي (٦/ ٤٣، ٤٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٢)، منح الجليل (٦/ ٢٦٣)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، المغني (٥/ ١٤)، الإنصاف (٥/ ٤١٦) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٠١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٣).

(٣) المبسوط (١١/ ١٥٦).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨).

وجاء في الإنصاف: «وأما جواز البيع نساء، فأطلق المصنف فيه وجهين، وهما روايتان... أحدهما: له ذلك، وهو الصحيح من المذهب»[(١)].

وفي الكافي في فقه الإمام أحمد: «وهل لأحدهما أن يبيع نساء...؟ يخرج على روايتين: إحداهما له ذلك؛ لأنه عادة التجار، ولأن المقصود الربح، وهو في هذه أكثر»[(٢)].

القول الثاني:

ليس له أن يبيع بالدين، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد[(٣)].

❑ وجه المنع:

أن في البيع نساء تغريرًا بالمال، وتعريضه للضياع، وهذا لابد فيه من إذن الشريك.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه أن الشريك لا يبيع نساء إلا أن يكون هناك إذن من الشريك، سواء كان الإذن صريحًا أو عرفيًا، فإن لم يكن فلا يحق له البيع نساء، ولو كان فيه مصلحة للشركة؛ لأن هذه المصلحة يقابلها مفسدة أخرى، وهو خوف إعسار المدين، ومطله، وتجميد قدر من رأس مال الشركة إلى حين السداد، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٦)، وانظر حاشية المقنع (٢/ ١٦٦، ١٦٧).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠).

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٧)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ٩).
وانظر الرواية الثانية عند الحنابلة في الإنصاف (٥/ ٤١٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠).

المسألة الثالثة
في شراء الشريك بالدين

الشراء بالدين إذا تضمن زيادة رأس مال الشركة منع إلا بإذن الشريك.

[م-١٣١٥] عرفنا في المسألة السابقة خلاف العلماء في البيع بالدين، فما حكم الشراء بالدين؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن للشريك أن يشتري بالدين بشرط أن يكون في يده من مال الشركة من ذلك الجنس. فإذا اشترى بالدراهم أو بالدنانير نسيئة اشترط أن يكون في يده مال ناض للشركة دراهم أو دنانير.

وإذا اشترى بالعروض كالمكيل أو الموزون نسيئة اشترط أن يكون في يده مثلها. فإن لم يكن في يده صار مشتريًا لنفسه، وليس للشركة.

وإن كان في يده عروض فاشترى بالدراهم والدنانير نسيئة لم يصح؛ لأن العروض لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة.

وإن كان في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة أو العكس صح استحسانًا؛ لأن الدراهم والدنانير كجنس واحد، وهما متجانسان معنى في الثمنية وفي ضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فصار كأنه اشترى بجنس ما في يده صورة ومعنى[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)، المبسوط (١١/ ١٧٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٥، ٣٢٦)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٣٧٥).

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب الحنفية حيث منع الحنابلة الشراء بأكثر من رأس المال، أو بثمن ليس معه من جنسه إلا في النقدين بأن يشتري بفضة ومعه ذهب أو بالعكس؛ لأنه عادة التجار، ولا يمكن التحرز منه، ويجوز أن يشتري نساء ما عنده ثمنه؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة في رأس مال الشركة(١).

قال ابن قدامة في الشرح الكبير: «وليس له أن يستدين على مال الشركة، فإن فعل فهو عليه، وربحه له، إلا أن يأذن شريكه... لأنه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فلم يجز كما لو ضم إليها ألفًا من ماله... فإن أذن له شريكه جاز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وليس له أن يستدين بأن يشتري بأكثر من رأس المال. هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد ﷺ، وعليه جماهير الأصحاب»(٣).

وقال ابن قدامة: «ولا يستدين على مال الشركة، ولا يشتري ما ليس عنده ثمنه؛ لأنه يؤدي إلى الزيادة في مال الشركة، ولم يؤذن فيه، فإن فعل فعليه ثمن ما اشتراه، ويختص بملكه وربحه وضمانه... ويجوز أن يشتري نساء ما عنده ثمنه؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة فيها»(٤).

❑ وجه قول الحنفية والحنابلة:

أن الشريك وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك الشراء بالنقد والنسيئة إلا

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦١)، المغني (٥/ ١٣)، المبدع (٥/ ١٢)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥١)، كشاف القناع (٣/ ٥٠١، ٥٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٢).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٢٣).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤١٩).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٤٦).

أننا اشترطنا أن يكون في يده من مال الشركة من ذلك الجنس حتى لا يكون مستدينًا على المالك، فليس للشريك شركة عنان، ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد إلا أن يؤذن لهما في ذلك، ولأنه لو صح استدانتهما زاد مال الشركة والمضاربة، وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه إلا في مقدار ما جعلاه رأس المال، فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة على نفسه خاصة.

القول الثاني:

ذهب خليل وابن عبد السلام من المالكية إلى أنه لا يجوز له الشراء بالدين بغير إذن شريكه، فإن أذن له شريكه فإن كان في شيء معين جاز، وإن كان الإذن في شيء غير معين لم يجز(١).

قال الدسوقي: «وحاصل ما ذكره الشارح: أن الشريك إذا اشترى بالدين، فإما أن يكون بإذن شريكه أو لا، وفي كل: إما أن تكون السلعة معينة أو لا.

فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع، كانت السلعة معينة أم لا.

وإن كان بإذنه جاز إن كانت السلعة معينة وإلا منع...»(٢).

وقال الخرشي: «وأما الشراء بالدين في شيء غير معين فلا يجوز لأحدهما ولا لهما؛ لأنها شركة ذمم، وبعبارة: لا الشراء به؛ لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن»(٣).

---

(١) مختصر خليل (ص٢١٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، الخرشي (٦/ ٤٤)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢).
(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٢).
(٣) الخرشي (٦/ ٤٤)، وانظر الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢).

القول الثالث:

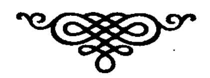
ذهب بعض المالكية كابن الحاجب، وابن شاس، وابن عرفة، وحكى بعضهم أن هذا هو مذهب المالكية إلى جواز شراء أحد الشريكين بالدين، وهو قول في مذهب الحنابلة[١].

وعللوا ذلك: بأنه لابد للناس من ذلك، ولأنه إذا جاز البيع بالدين جاز الشراء به، ولا فرق.

والصحيح أن هناك فرقًا بين البيع بالدين والشراء به، فالأول لا يتضمن الزيادة على رأس مال الشركة بخلاف الثاني.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه إلى أن الشراء بالدين يتوقف على إذن الشريك، فإن أذن له جاز، وإن لم يأذن كان الشراء للشريك، وليس للشركة، والله أعلم.



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٢)، الإنصاف (٥/ ٤١٩).

المسألة الرابعة
تصرف الشريك في الرهن والارتهان

قال ابن قدامة: **الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه**[١].

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[٢].

إذا رهن الشريك متاعًا بدين عليهما، أو ارتهن بدين لهما فإن كان بإذن شريكه جاز، وإن كان بدون إذنه فقد اختلف العلماء في على أربعة أقوال:

القول الأول:

إن كانت الشركة مفاوضة جاز له أن يرهن ويرتهن على شريكه مطلقًا.

جاء في المبسوط: «ورهن المفاوض وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه، وعلى شريكه كالاستيفاء... وليس لشريكه أن ينقض الرهن؛ لأنه سلطه على أن يرهن ويبيع»[٣].

وإن كانت الشركة عنانًا فليس له الرهن، فإن رهن عين مال الشركة بدين عليهما لم يجز، وكان ضامنًا للرهن.

وإن ارتهن بدين لهما، وقبض الرهن لم يجز على شريكه؛ لأنه لم يسلطه أن يرتهن، وصح في نصيبه إن كان هو العاقد، فإن تلف الرهن بيده بعد القبض،

---

(١) المغني (٥/ ١٣١).

(٢) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٣) المبسوط (٢١/ ١٥٥).

فإن كانت قيمة الرهن مساوية لقيمة الدين كان شريكه مخيرًا إن شاء ضَمِن حصته من الدين من مال شريكه؛ لأن هلاك الرهن في يده بمنزلة استيفاء الدين، وإن شاء راجع المدين، وطلب حصته من الدين، وفي هذه الصورة للمدين الرجوع على المرتهن بنصف الرهن.

وإن وجب الدين بعقد شريكه أو بعقدهما لم يصح الارتهان. هذا مذهب الحنفية.

ويكفي في إذن الشريك في الرهن والارتهان، أن يقول له: اعمل فيه برأيك(١).

❏ وجه التفريق بين شركة العنان والمفاوضة:

أن كل واحد من الشريكين في شركة العنان وكيل بالبيع فقط، لذا اشترطنا أن يلي العقد بنفسه؛ لأن الرهن إيفاء والارتهان استيفاء، والوكيل بالبيع فقط لا يملك حق الإيفاء والاستيفاء من مال شريكه إلا بإذنه، وأما شركة المفاوضة فكل واحد منهما يملك الإيفاء والاستيفاء فيما عقده صاحبه؛ لأنه قد فوض الرأي إليه في التصرف فيكون على هذا قد سلطه على أن يرهن ويبيع ويودع ويضارب ويسافر بالمال ويخلطه... الخ ما يقوم به التاجر.

القول الثاني:

إن كانت الشركة عنانًا فليس له حق الرهن والارتهان إلا بإذن شريكه؛ وهذا

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٩٢)، فتح القدير (٦/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٩، ٧٠، ٧٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، المبسوط (٢١/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٦٨)، مجمع الضمانات (ص٣٠٠)، المحيط البرهاني لابن مازة (٥/ ٥٨٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢).

مذهب المالكية؛ لأنه إذا كان الشريك في شركة العنان ممنوعا من البيع إلا بموافقة شريكه، فالرهن والارتهان من باب أولى.

قال الخرشي: «شركة العنان... مأخوذة من عنان الدابة، أي كل وحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه، ومعرفته، فكأنه أخذ بعنانه: أي بناصيته أن لا يفعل فعلًا إلا بإذنه»[١].

ولم أقف على قولهم في شركة المفاوضة، وإن كان ظاهر كلامهم من إطلاق التصرف في شركة المفاوضة أنه يملك الرهن والارتهان، والله أعلم.

جاء في الفواكه الدواني: «إن أطلق كل واحد لصاحبه التصرف في العقد أو بعده، كانت شركة مفاوضة، يجوز لكل واحد التصرف بالمصلحة من غير إذن شريكه، فيبيع، ويشتري، ويقبل، ويولي، ويقبل العيب، وإن أبى شريكه، وإن لم يطلق له، بأن سكت كلٌ حين العقد، أو حجر على صاحبه باللفظ، كانت شركة عنان»[٢].

قال ابن عبد السلام: «إن كلًا من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه، في حضرته، ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه، وموافقته عليه... لزم الشرط، وتسمى شركة عنان»[٣].

القول الثالث:

ليس له أن يرهن ولا أن يرتهن مطلقًا، وهذا وجه في مذهب الحنابلة[٤].

---

(١) الخرشي (٦/ ٤٩).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢١).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ١٣٤)، وانظر منح الجليل (٦/ ٢٨١).

(٤) المغني (٥/ ١٤).

وهو مقتضى مذهب الشافعية، وإن لم أجد نصًا صريحًا عنهم، إلا أنهم قالوا: «تصرف الشريك كتصرف الوكيل»[١]، وقال الماوردي في الحاوي: «تصرف الوكيل مقصور على ما تضمنه الإذن الصريح»[٢].

ونص الشافعية بأن الوكيل في البيع لا يحق له الرهن[٣].

وقال الشيرازي: «ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه، فإن أذن كل واحد منهما بالتصرف تصرفا... ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه إلا في الصنف الذي يأذن فيه الشريك، ولا أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل... إلا أن يأذن له شريكه؛ لأن كل واحد منهما وكيل للآخر في نصفه، فلا يملك إلا ما يُمَلَّك كالوكيل»[٤]، والله أعلم.

وجه المنع:

أن في الرهن خطرًا على ضياع المال.

ويناقش:

لو صح ذلك في الرهن لم يصح في الارتهان، لأن في الارتهان توثيق الدين، والرجوع على المرهون عند تعذر الوفاء للاستيفاء منه.

القول الرابع:

له أن يرهن ويرتهن، لا فرق بين أن يكون ممن ولي العقد أو من غيره، وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

---

(١) الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ٤٢٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، كفاية الأخيار (١/ ٢٧٠).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤٨٣).
(٣) انظر إعانة الطالبين (٣/ ٩٦).
(٤) المهذب (١/ ٣٤٦).

قال في الإنصاف: وهو الصحيح من المذهب[١].

وقال ابن قدامة: «وهل لأحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما، أو يرهن بالدين الذي لهما على وجهين أصحهما أن له ذلك عند الحاجة؛ لأن الرهن يراد للإيفاء والارتهان يراد للاستيفاء، وهو يملك الإيفاء والاستيفاء فملك ما يراد لهما... ولا فرق بين أن يكون ممن ولي العقد أو من غيره؛ لكون القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد لا تخص العاقد، فكذلك ما يراد له»[٢].

❑ الراجح:

أن الشريك إذا باع بالدين فإن كان قد أذن له بذلك، فإن الارتهان ينبغي أن لا يختلف فيه؛ لأنه تصرف يعود على الشركة بالمصلحة، ففيه حفظ لمال الشركة، والشريك مأمور في كل تصرف يكون فيه مصلحة للشركة.

وأما رهن مال الشركة في شراء شيء للشركة دينًا فهو محل اجتهاد؛ لأن ذلك يعني تجميد مقدار من مال الشركة، وتجميده يعني تعطيله من تحريكه في السوق، والاكتساب به، فهل يقال: إن الإذن للشريك في الشراء بالدين من رأس مال الشركة يعني الإذن في الرهن، أو يقال: إن الإذن بالشراء بالدين لا يعني الإذن بالرهن، لأن الشراء غير الرهن، هذا محل تأمل، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٥/ ٤١٨).

(٢) المغني (٥/ ١٤)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١)، كشاف القناع (٣/ ٥٠١).



المسألة الخامسة
في إبضاع الشريك

كل تصرف لا يتضمنه الإذن المطلق، ولا العرف الجاري، ولا فيه مصلحة للشركة فإن الشريك ممنوع منه[(١)].

[م-١٣١٦] الإبضاع: هو أن يدفع المال لمن يشتري له بضاعة متبرعًا[(٢)].

وهل للشريك أن يبضع دون إذن شريكه، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

للشريك أن يبضع دون إذن شريكه، وهذا مذهب الحنفية، ورواية في مذهب الحنابلة، وهو مذهب المالكية في شركة المفاوضة[(٣)].

قال في البحر الرائق: «ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع، ويستأجر، ويودع...»[(٤)].

وفي التاج والإكليل: «لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن شريكه»[(٥)].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية - عطية رمضان (ص٤٨٠).
(٢) انظر الخرشي (٦/ ٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢).
(٣) المبسوط (١١/ ١٨٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٩)، البحر الرائق (٥/ ١٩١)، المدونة (٥/ ٧٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٩٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٢)، الخرشي (٦/ ٤٣)، الإنصاف (٥/ ٤١٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠).
(٤) البحر الرائق (٥/ ١٩١).
(٥) التاج والإكليل (٥/ ١٢٨).

❑ **وجه ذلك:**

أن الشريك إذا جاز له أن يستأجر من يتجر فيه بأجرة فجوازه بغير أجر من باب أولى.

ولأن الإبضاع معتاد في عقد الشركة، ومن عادة التجار، وهو طريق لحصول الربح.

القول الثاني:

ليس له أن يبضع إلا أن يأذن له الشريك، وهو مذهب الشافعية، وأصح القولين في مذهب الحنابلة[١].

جاء في المحرر: «وليس له أن يبضع ولا يودع في أصح الوجهين»[٢].

وفي الكافي: «فإن قال له: اعمل برأيك فله عمل ما يقع في التجارة من الرهن والارتهان... والإبضاع بالمال»[٣].

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بأن للشريك أن يبضع دون إذن شريكه هو الأقوى، والأصلح للشركة، وأحب إلي أن يتولى المتبرع العقد، ويتولى الشريك بنفسه الدفع والقبض حفاظًا على مال الشركة، والله أعلم.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٧)، الإنصاف (٥/ ٤١٧)، الكافي (٢/ ٢٦٠)، المحرر (١/ ٣٥١)، المغني (٥/ ١٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٠١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٧).

(٢) المحرر (١/ ٣٥١).

(٣) الكافي (٢/ ٢٦٢).

الباب الثالث
في شركة الأعمال (الأبدان)

توطئة
في تعريف شركة الأعمال

تعريف شركة الأعمال:

تعددت مسميات شركة الأعمال لدى الفقهاء:

فأطلق عليها بعضهم **(شركة الأبدان)**؛ لأن العمل يكون من الشريكين بأبدانهما غالبًا.

وسماها بعضهم **(شركة الصنائع)**؛ لأن الصنعة هي الدافع إلى المشاركة، فهي تقوم بين أصحاب الحرف والصنائع.

وسميت **(شركة التقبل)**؛ لقبول أحدهما العمل وإلقائه على صاحبه، أو لأن المشتركين يتقبلون الصنائع والأعمال من الناس.

وسميت **(شركة التضمن)**؛ لأن كلًا من الشريكين ضامن لما يتقبله الآخر، إذا عرفنا مسمياتها، فنأتي على تعريفها الاصطلاحي.

تعريف الحنفية:

عرفها بعضهم بقوله: «وهي أن يشترك خياطان، أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما»[(١)].

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٢٦).

❑ مفهوم شركة الأعمال عند الحنفية:

(أ) العقد عند الحنفية وارد على تقبل العمل، وليس على العمل نفسه، وعللوا ذلك بأن العمل عرض لا يقبل القبول[1].

(٢) لا يشترط عند الحنفية اتحاد الصنعة عندهم، ولذلك جازت الشركة بين خياط وصباغ، كما لا يشترط عندهم اتحاد المكان خلافًا للمالكية في المسألتين كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(٣) عبر الحنفية بالكسب بدلًا من قولهم الربح؛ لأن ما يجنيه الصانع من عمله أقرب إلى الكسب منه إلى الربح، فالربح نماء المال عن طريق البيع، بخلاف نماء العمل فإنه مكتسب، وقد يقال: المكتسب أعم من الربح، فكل ربح مكتسب، وليس كل مكتسب ربحًا.

تعريف المالكية:

قال النفرواي في تعريف شركة الأبدان: «لم أقف على حدها لأحد، ويمكن رسمها بالمعنى المصدري بأنها: اتفاق شخصين فأكثر متحدي الصنعة، أو متقاربيها على العمل، وما يحصل يكون على حسب العمل»[2].

وعرفها بعض المالكية: بأنها عقد على عمل بينهما، والربح بينهما بما يدل عليه عرفًا[3].

❑ مفهوم شركة الأعمال عند المالكية:

(١) قول المالكية: (عقد) إشارة إلى أن شركة الأعمال يجب أن يتوفر فيها

---

(١) انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٢٦).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠).

(٣) انظر الشرح الصغير (٣/ ٤٥٦).

مقومات العقد وأركانه العامة من صيغة، وعاقدين، ومحل، وما يشترط في الصيغة من شروط كتطابق الإيجاب والقبول، وما يشترط في العاقدين من أهلية وتحقق التراضي، وأن يكون المحل مباحًا.

(٢) تشمل شركة الأعمال عند المالكية نوعين من المشاركة:

(أ) تقبل الأعمال.

(ب) الاشتراك في تملك المباحات، خلافًا للحنفية حيث يمنعون المشاركة في تملك المباحات كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

جاء في المدونة: «هل يجوز للشريكين أن يشتركا على أن يحتطبا الحطب فما احتطبا من شيء فهو بينهما نصفين. قال: إن كان يعملان جميعًا معًا في موضع واحد فلا بأس»[١].

كما أجاز المالكية المشاركة في صيد السمك، وصيد الطير والوحش إذا كانا يعملان معًا، كما أجاز المالكية المشاركة في حفر القبور وحفر المعادن والآبار والعيون، وبناء البنيان، وعمل الطين، وضرب اللبن، وطبخ القرميد، وقطع الحجارة[٢].

(٣) يشترط عند المالكية: اتحاد المكان والعمل، خلافًا للحنفية والحنابلة. فإن اختلف العمل كخياط وصباغ لم تصح شركة الأعمال عند المالكية إلا أن يتلازما، والمراد بالتلازم: أن يقف أحد العملين على الآخر: كأن يقوم أحدهما بالغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه، ويجدف، أو أحدهما يصوغ، والثاني يسبك له، وهكذا[٣].

---

(١) المدونة (٥/ ٤٩).

(٢) المدونة (٥/ ٥٠، ٥١).

(٣) انظر الشرح الصغير (٣/ ٤٧٤).

قال ابن جزي: «وإنما تجوز بشرطين: أحدهما اتفاق الصنعة كخياطين وحدادين، ولا تجوز مع اختلاف الصنعة كخياط، ونجار.

والشرط الثاني: اتفاق المكان الذي يعملان فيه، فإن كانا في موضعين لم يجز»(١).

(٤) شركة الأعمال عند المالكية قائمة على العمل، وقد يدخل المال في الشركة إلا أنه لا يكون مقصودًا الاتجار به بذاته، وإنما يراد أن يتوصل عن طريقه إلى تحقيق الغرض من المشاركة، كشراء آلات النجارة، وآلات الجراحة، وأدوات الحفر وقطع الحجارة ونحو ذلك.

وقد يخرجان مالًا، ويشتريان به ثيابًا أو جلودًا، ويفصلانها، ويخيطانها نعالًا، ويبيعانها، ثم يشتريان بثمنها ثيابًا وجلودًا يعملان عليها وهكذا، وذلك كثير(٢).

تعريف الشافعية:

قال النووي: شركة الأبدان: وهو أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكسبان ليكون بينهما متساويًا أو متفاضلًا... سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا(٣).

ولما كانت الشركة ممنوعة عند الشافعية لما فيها من الغرر والجهالة لم يتكلموا على خصائصها.

تعريف الحنابلة:

عرفها ابن قدامة بقوله: أن يشترك اثنان فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع

---

(١) القوانين الفقهية (ص١٨٧).

(٢) انظر البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩).

يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم، وإن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح كالحطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال... فهذا جائز[١].

وصح عند الحنابلة أن يقول أحدهما: أنا أتقبل، وأنت تعمل[٢].

❑ مفهوم شركة الأعمال عند الحنابلة:

(١) قول الحنابلة: (أن يشترك اثنان) سواء أكان الاثنان طبيعيين أم كانا اعتباريين، كما لو قام عقد بين شركتين اعتباريتين، أحدهما شركة تقوم على حرفة التجارة، والأخرى على حرفة الصناعة، ثم تعقد الشركتان بينهما شركة أعمال تكون كل منهما طرفًا في الشركة الجديدية.

(٢) قول الحنابلة (فيما يكتسبون من المباح) مفهوم شركة الأعمال عند الحنابلة موافق لمفهوم شركة الأعمال عند المالكية، حيث شملت الشركة نوعين من المشاركة:

الأولى: تقبل الأعمال، جاء في الفروع: «وهي أن يشتركا فيما يتقبلانه في ذممهما من عمل»[٣].

الثانية: الاشتراك فيما يتملكان من مباح، كالاحتطاب والاحتشاش، ونحوها، جاء في الإنصاف: «ويصح في الاحتشاش والاصطياد... وسائر المباحات»[٤].

---

(١) المغني (٥/ ٤).
(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٦).
(٣) الفروع (٤/ ٤٠٠)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٢٧).
(٤) الإنصاف (٥/ ٤٦٠).

(٣) لا يشترط عند الحنابلة اتحاد المكان، واتحاد العمل خلافًا للمالكية، بل يصح أن يكون العمل من أحدهما، والتقبل من الآخر، كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

(٥) لا يشترط اتقان العمل من الشريكين، بل يمكن أن يتقبل العمل من لا يتقنه، ثم يدفعا العمل إلى من يتقنه.

وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذا في مبحث مستقل.



الفصل الأول
في مشروعية شركة الأبدان

قال ابن تيمية: **الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله**[١].

تعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول[٢].

[م-١٣١٧] اختلف الفقهاء في حكم شركة الأبدان على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح مطلقًا، مع اتحاد الصنعة واختلافها، وسواء عملا جميعًا أو عمل أحدهما، وتقبل الآخر، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، ووجه ضعيف في مذهب الشافعية[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢٦).

(٢) انظر المبسوط (١٢/ ٦٣).

(٣) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١١/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢١)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٩)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠١).

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٤)، الفروع (٤/ ٤٠٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٦).

وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٧٩): «وفي وجه ضعيف يصح، سواء اتفقت الصنعة أم لا.

قال النووي: حكاه صاحب الشامل وغيره قولًا».

واستدلوا لذلك بالآتي:

الدليل الأول:

الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم دليل صحيح صريح على التحريم، ولا يوجد دليل على تحريم شركة الأعمال.

الدليل الثاني:

الاستدلال بالعام على بعض أفراده، فإن الاستدلال به من باب الاستدلال بالكلي على جزئياته، وقد قامت الأدلة الصحيحة على صحة الشركة بوجه عام، وهي بعمومها دالت على جواز شركة الأعمال، وحصر الاستدلال بها على شركة العنان كما يقول الشافعية تخصيص للعام بلا مخصص، وقد سقنا الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة على جواز الشركة بوجه عام، وكل هذه الأدلة صالحة للاستدلال بها على جواز شركة الأعمال، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.

الدليل الثالث:

قال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ الآية [الأنفال: ٤١].

وجه الاستدلال:

أن اشتراك الغانمين في المغانم من قبيل المشاركة بالأعمال، فهم إنما استحقوا الغنيمة بالعمل، وهو الجهاد في سبيل الله.

الدليل الرابع:

(ث-١٦٢) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن

أبي عبيدة، عن عبد الله قال: اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد فيما أصبنا يوم بدر، فأما أنا وعمار فلم نجئ بشيء، وجاء سعد بأسيرين(١).

[أعله بعضهم بالانقطاع، ورأى بعضهم أن حديث أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل](٢).

الدليل الخامس:

الاحتجاج بجريان العمل في شركة الأعمال في جميع الأعصار من غير نكير(٣).

الدليل السادس:

حاجة المسلمين إلى مثل هذه الشركة، قال ابن تيمية: «كثير من مصالح المسلمين لا ينتظم بدونها كالصناع المشتركين في الحوانيت من الدلالين وغيرهم فإن أحدهم لا يستقل بأعمال الناس، فيحتاج إلى معاون والمعاون لا يمكن أن تقدر أجرته وعمله كما لا يمكن مثل ذلك في المضاربة ونحوها، فيحتاجون إلى الاشتراك»(٤).

الدليل السابع:

القياس على شركة الأموال، فالربح تارة يستحق بالمال، وتارة يستحق بالعمل، فالربح في المضاربة يستحقه رب المال في مقابل ماله، ويستحقه العامل في مقابل عمله، فإذا صح عقد الشركة بين اثنين أحدهما يقدم المال،

---

(١) المصنف (٧/ ٣٦٥) رقم: ٣٦٧٣٨ .

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث١٥٩).

(٣) انظر تحفة الفقهاء (٣/ ١١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٩٨).

والآخر يقدم العمل، صح أن تعقد الشركة بين اثنين بالعمل، خاصة أن العمل يعتبر منفعة، والمنافع أموال على الصواب، لها قيمة، ويضمن متلفها، والله أعلم.

القول الثاني:

تصح شركة الأعمال بشرط اتحاد الصنعة أو تلازمها، واتحاد المكان، وهذا مذهب المالكية[(١)].

واستدلوا على ذلك بالآتي:

أن الصنعة إذا كانت واحدة، أو كانت متلازمة بحيث لا تقوم صناعة أحدهما إلا بالأخرى، وكانا يعملان في موضع واحد فالشركة بينهما متحققة تمامًا، فيشتركان في نفاق السلعة، كما يشتركان في كسادها، بخلاف ما إذا اختلفت الصنعة أو المكان فإنه قد تنفق سلعة أحدهما دون الآخر، وبالتالي يكون العقد مشتملًا على غرر، وقد يتعرض أحدهما لأكل مال أخيه بالباطل.

القول الثالث:

لا تصح شركة الأعمال بحال، وهذا مذهب الشافعية واختيار ابن حزم من الظاهرية[(٢)].

قال ابن حزم: «لا تجوز الشركة بالأبدان أصلًا، لا في دلالة، ولا في

---

(١) وانظر في مذهب المالكية: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٧٤)، التاج والإكليل (٥/ ١٣٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦١)، الخرشي (٦/ ٥١)، منح الجليل (٦/ ٢٨٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩)، المهذب (١/ ٣٤٦)، الوسيط (٣/ ٢٦٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٢).

تعليم، ولا في خدمة، ولا في عمل يد، ولا في شيء من الأشياء، فإن وقعت فهي باطلة لا تلزم»[١].

واستدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول:

استدل ابن حزم بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وجه الاستدلال:

قال ابن حزم: «هذا كله عموم في الدنيا والآخرة؛ لأنه لم يأت بتخصيص شيء من ذلك قرآن، ولا سنة، فمن ادعى في ذلك تخصيصًا فقد قال على الله تعالى ما لا يعلم»[٢].

ويناقش:

بأن المراد في قوله: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾ أي من الخير. ﴿وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ أي من الشر. فالآية تدل على أن حسنات العبد وسيئاته لا تذهب لغيره، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، ولو حملت الآية على عموم ما قاله ابن حزم لم تصح جميع أنواع الشركات؛ لأنه ما من شركة إلا وفيها عمل، والشريك يستفيد من عمل شريكه، ولولا ذاك لما قامت الشركة.

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٣٨).

(٢) المرجع السابق.

الدليل الثاني:

أن المقصود من الشركة الربح، والربح يستدعي وجود المال، وهذا النوع من الشركات قائم على غير مال، فلم تصح، ولا يصح الاستدلال بالمضاربة، فإن العمل بالمضاربة تبع للمال، فعنصر المال موجود، ويجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا.

ونوقش هذا:

بأن شركة الأموال شرعت لتنمية المال، وأما شركة الأعمال فما شرعت لتنمية المال، بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى، والله أعلم.

الدليل الثالث:

أن الشركة تقوم على خلط المال؛ لأن الخلط أصل معناها اللغوي، وهذا المعنى معتبر في المعنى الشرعي، وشركة الأعمال لا خلط فيها، وإذا انتفى الاختلاط أصبح كل واحد منهما متميزًا ببدنه ومنافعه فوجب أن يختص بفوائده.

ونوقش هذا:

لا نسلم أن الشركة لا تقوم إلا على خلط المال، وقد عقدت مبحثًا مستقلًا للتدليل على أن الخلط ليس بشرط، وعلى التنزل فإنه قد يقال: إن الخلط متحقق في شركة الأعمال، فالضمان عليهما، فما تقبله ذمة أحدهما قد اشتغلت به ذمة الآخر، والكسب الحاصل بينهما، وهذا يحقق نوعًا من الخلط، والله أعلم.

الدليل الرابع:

اشتمال هذه الشركة على الغرر؛ لأن الشريك لا يدري قد يكسب صاحبه وقد

لا يكسب، وإذا كانت الجهالة برأس مال الشركة توجب فساد العقد، فكذلك الجهالة بالعمل توجب فساده، ذلك أن العمل في هذه الشركة يمثل رأس مال الشركة.

ونوقش هذا:

بأن العمل في شركة الأبدان معلوم بالعادة، فلا غرر ولا جهالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحنفية يرون أن العقد في شركة الأعمال وارد على تقبل العمل وليس على العمل نفسه باعتبار أن العمل لا ينضبط، وتقبل العمل يعني ضمانه للغير، ولذلك قال في بدائع الصنائع: «الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل، لا بالعمل؛ لأن العمل قد يكون منه، وقد يكون من غيره كالقصار والخياط إذا استعان برجل على القصارة والخياطة أنه يستحق الأجر وإن لم يعمل لوجود ضمان العمل منه»[١].

❑ القول الراجح:

أرى أن مذهب الحنفية والحنابلة أقوى من مذهب الشافعية بل وأقوى من مذهب المالكية القائل بجواز شركة الأبدان بشرط اتحاد الصنعة واتحاد المكان.

قال الشيخ صالح الأطرم وفقه الله: «والراجح قول الجمهور، وهو أن شركة الأبدان جائزة في الجملة لما يأتي:

(١) ما يشتمل عليه القول بجوازها من التوسعة على الناس في تعاملهم بدون ضرر يلحقهم.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٦).

(٢) ولما في مشروعية هذه الشركة من التعاون بين أفراد المجتمع مما يرفع مستوى المعيشة، ويقوي المعنوية، ويشجع بعضهم بعضًا في تحصيل الثروة، وسد حاجيات المجتمع والقدرة على توفير متطلبات الحياة، وخصوصًا في هذا العصر الذي تنوعت فيه طرق المكاسب من بعيد وقريب.

(٣) أن عمل الصحابة صريح في الدلالة، ولم ينكر عليهم النبي ﷺ ويستبعد خفاؤه على النبي ﷺ.

(٤) أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولم يرد ما يحظر هذا ويمنعه، كيف، وقد جاء ما يعضد هذا الأصل»[1].

واعلم أن هذه الأسماء التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة، كالمفاوضة، والعنان، والوجوه، والأبدان لم تكن أسماء شرعية، ولا لغوية، بل اصطلاحات حادثة متجددة ويكفي في الدخول فيها مجرد التراضي؛ لأن حاصل ما يستفاد من شركة المفاوضة والعنان والوجوه والأبدان أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء، أو في المشاركة في إنجاز عمل معين وبيعه، ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن، وهذا شيء واحد، واضح المعنى، يفهمه العامي فضلًا عن العالم، ويفتي بجواز ه المقصر فضلًا عن الكامل، وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن، أو يختلف، وأعم من أن يكون المدفوع نقدًا أو عرضًا، وأعم من أن يكون ما اتجر به جميع مال كل واحد منهما، أو بعضه، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما. . .

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والأربعون.

ولا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملًا استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحًا، ولا معنى لاشتراط شروط في ذلك، فيكفي في الدخول فيها مجرد التراضي؛ لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي، ولا يتحتم اعتبار غيره، وهب أنهم جعلوا لكل قسم من هذه الأقسام - التي هي في الأصل شيء واحد - اسمًا يخصه، فلا مشاحة في الاصطلاحات، لكن ما معنى اعتبارهم لتلك العبارات، وتكلفهم لتلك الشروط، وتطويل المسافة على طالب العلم، وإتعابه بتدوين ما لا طائل تحته، وأنت لو سألت حراثًا، أو بقالًا عن جواز الاشتراك في شراء شيء وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول: نعم.

ولو قلت له: هل يجوز العنان، أو الوجوه، أو الأبدان لحار في فهم معاني هذه الألفاظ، بل قد شاهدنا كثيرًا من المتبحرين في علم الفروع يلتبس عليه الكثير من تفاصيل هذه الأنواع، ويتلعثم إن أراد تمييز بعضها من بعض، اللهم إلا أن يكون قريب عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه، فربما يسهل عليه ما يهتدي به إلى ذلك، وليس المجتهد من وسع دائرة الآراء العاطلة عن الدليل، وقبل كل ما يقف عليه من قال وقيل، فإن ذلك هو دأب أسراء التقليد، بل المجتهد من قرر الصواب، وأبطل الباطل في كل مسألة عن وجوه الدلائل، ولم يحل بينه وبين الصدع بالحق مخالفة من يخالفه ممن يعظم في صدور المقصرين، فالحق لا يعرف بالرجال[1].

---

(١) انظر الروضة الندية محمد صديق خان (٢/ ٤٧٣)، وفقه السنة للسيد سابق(٣/ ٣٦٣).



الفصل الثاني
التوصيف الفقهي لعقد شركة الأعمال

ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة[١].

العقود الجائزة إذا تضمنت ضررًا تحولت إلى اللزوم[٢].

[م-١٣١٨] اختلف الفقهاء في شركة الأعمال هل هي عقد لازم أو عقد جائز؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

كل الشركات تعتبر من العقود الجائزة لا فرق بين شركة الأموال وبين شركة الأعمال، وهو مذهب الجمهور، واختاره بعض المالكية[٣].

القول الثاني:

عقد الشركة عقد لازم، ومنه شركة الأعمال وهذا مذهب المالكية إلا أنهم اختلفوا متى يلزم العقد؟

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣).

(٢) قواعد ابن رجب (ص١١٠).

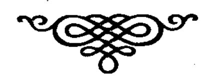
(٣) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٣)، غمز عيون البصائر (٣/ ٤٣٧)، الذخيرة (٨/ ٥١)، المقدمات الممهدات (٤٢)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٤٨٣، ٤٨٤)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٩٨)، حاشية الجمل (٣/ ١٠٥)، المغني (٥/ ١٥)، القواعد لابن رجب (ص٦٥)، الإنصاف (٥/ ٣٥٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٥).
وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ١٩٢): «القول في أحكام الشركة الصحيحة، وهي من العقود الجائزة، لا من العقود اللازمة: أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء».

فقيل: يلزم بمجرد العقد، وعليه جمهور المالكية[١].

وقيل: لا يلزم إلا بمجرد العمل، اختاره بعض المالكية[٢].

قال الخرشي: «وفي لزوم شركة العمل بالعقد، أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن، ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع»[٣].

وأدلة الأقوال في هذه المسألة هي الأدلة نفسها في توصيف عقد شركة الأموال، وقد سبق أن ذكرتها فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، والحمد لله، وقد رجحنا أن عقد الشركة عقد جائز، إلا أنه ينبغي أن يقيد الجواز بأن يبقى حكم اللزوم على ما تم تقبله من أعمال قبل الفسخ؛ لأن هذه الأعمال تم تقبلها على حكم الشركة، فيكون كل من الشريكين ملزمًا بها بمقتضى عقد الشركة، وأن لا يعود الفسخ على الشريك بالضرر؛ لأن العقود الجائزة إذا تضمنت ضررًا تحولت إلى اللزوم، والله أعلم.



---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٥٧)، منح الجليل (٦/ ٢٥١).

(٢) الخرشي (٦/ ٥١).

(٣) الخرشي (٦/ ٥١).

الفصل الثالث
في أقسام شركة الأعمال

المبحث الأول
انقسامها إلى تقبل الأعمال وتملك المباحات

قال السرخسي: المباح إنما يملك بالإحراز[(١)].

المباح قبل حيازته لا مالك له، ولا يجوز بيعه[(٢)].

قال ابن قدامة: **العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كالمال[(٣)].**

[م-١٣١٩] اتفق القائلون في شركة الأبدان على جواز تقبل الأعمال كالخياطة، واختلفوا في المشاركة في تملك المباحات، كالاحتشاش والاحتطاب على قولين:

القول الأول: الاشتراك بالأعمال المباحة شركة فاسدة وهذا مذهب الحنفية[(٤)].

القول الثاني:

يصح الاشتراك في تملك المباحات، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة[(٥)].

---

(١) المبسوط (١١/ ٢٥١).

(٢) انظر المغني (٤/ ١٧٤) بتصرف.

(٣) المغني (٥/ ٥).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢، ٣٢٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٩١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

(٥) الذخيرة (٨/ ٤٠)، المدونة (٥/ ٤٩)، المغني (٥/ ٤)، الإنصاف (٥/ ٤٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

وأما الشافعية فقد منعوا شركة الأبدان مطلقًا كما مر معنا عند الكلام على حكم شركة الأعمال (الأبدان)[١].

وقد سبق ذكر أدلتهم في مبحث سابق، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.



(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤).

المبحث الثاني
انقسام شركة الأعمال إلى عنان ومفاوضة

[م-١٣٢٠] اختلف الفقهاء في انقسام شركة الأعمال إلى عنان ومفاوضة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى تقسيم كل من شركة الأموال وشركة الأعمال إلى عنان ومفاوضة.

فشركة الأعمال تكون مفاوضة إذا عقدت بلفظ المفاوضة، أو تضمنت معنى المفاوضة بأن تحقق فيها التساوي في تقبل الأعمال، والتساوي في الضمان، والتساوي في الكسب بأن يكون الكسب بينهما نصفين.

و تكون عنانًا إذا عقدت بلفظ العنان، أو عقدت على الإطلاق، أو كانت على التفاوت في تقبل الأعمال، أو على التفاوت في الضمان، أو على التفاوت بينهما في الكسب، أو على نوع محدد من الأعمال.

جاء في الفتاوى الهندية: «وأما شركة الأعمال فهي كالخياطين والصباغين، أو أحدهما خياط والآخر صباغ أو إسكاف يشتركان من غير مال على أن يتقبلا الأعمال فيكون الكسب بينهما فيجوز ذلك... ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانًا، فإن ذكر في الشركة لفظ المفاوضة، أو معنى المفاوضة: بأن اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعا الأعمال، وأن يضمنا الأعمال جميعًا على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن يكون كل واحد كفيلًا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة، وإن شرطا التفاضل في العمل

والأجر، بأن قالا: على أحدهما الثلثان من العمل، وعلى الآخر الثلث والأجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهي شركة عنان، وكذا إذا ذكرا لفظة العنان، وكذا إذا أطلقا الشركة فهي عنان، كذا في محيط السرخسي»(١).

القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن تقسيم الشركة إلى شركة عنان ومفاوضة خاص في شركة الأموال، ولا دخل لهما في شركة الأبدان، أو الوجوه.

قال ابن جزي: «شركة العنان: أن يجعل كل واحد من الشريكين مالًا، ثم يخلطاه، أو يجعلاه في صندوق واحد، ويتجرا به معًا، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر»(٢).

وأكثر المالكية على أن خصائص شركة العنان هي خصائص شركة المفاوضة إلا في شيء واحد، أن شركة العنان من شرطها ألا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر بخلاف شركة المفاوضة.

كما جعل الشافعية أيضًا شركة العنان والمفاوضة في الأموال خاصة.

قال الماوردي: «شركة العنان فهي: أن يخرج كل واحد منهما مالًا مثل مال صاحبه، ويخلطاه فلا يتميز، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين، والخسران كذلك»(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٨)، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٦٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٢).

(٢) القوانين الفقهية (ص١٨٧).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٣).

ويبطل الشافعية شركة المفاوضة كما مر معنا سابقًا.

وأما الحنابلة فجعلوا شركة العنان في شركة الأموال خاصة، وجعلوا شركة المفاوضة الصحيحة أن يجمع أنواعًا من الشركات في عقد واحد.

قال ابن قدامة: «وأما شركة المفاوضة فنوعان، أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان، والوجوه، والأبدان...»(١).

وهذه تقسيمات اصطلاحية فقهية، لا تعتمد على دليل من الشرع كما أسلفنا، ولا أرى مانعًا من تقسيم شركة الأعمال إلى عنان ومفاوضة، كما جرى تقسيم شركة الأموال إلى عنان ومفاوضة، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ١٨).



الفصل الرابع
في شروط شركة الأعمال

سبق لنا شروط الشركة على سبيل العموم، كأهلية الشريكين للتصرف، باعتبار أن كل واحد منهما وكيل عن شريكه فيما يعمله، ويكتسبه، ويتقبله، وأن يكون نصيب كل واحد منهما مما يكتسبانه بسبب عملهما معلومًا، وأن يكون شائعًا كالنصف والربع، ويشترط في شركة الأعمال أن يكون كل واحد من الشريكين من أهل الكفالة؛ لأن كل واحد منهما يضمن ما تقبله الآخر.

وهناك شروط خاصة في شركة الأعمال سوف أتعرض لها إن شاء الله تعالى في المباحث التالية.





الشرط الأول
كون محل الشركة عملًا

قال ابن قدامة: تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح[١].

[م-١٣٢١] يشترط لقيام شركة الأعمال أن يكون محل العقد فيها هو العمل؛ ولذلك سميت بشركة الأعمال؛ لأن قوامها العمل، وهو العنصر الأساسي المكون لمحل العقد، بخلاف شركة الأموال.

وإذا كانت شركة الأموال تعمل على تحصيل الأرباح عن طريق رأس مال الشركة فإن شركة الأعمال تعمل على تحصيل المال وكسبه عن طريق العمل، فالعمل هو رأس مال الشركة، وما يجنيه الشريكان من مال لا يسمى ربحًا؛ لأن الشركة لم تقم على المال أصلًا، وإنما يسميه الفقهاء كسبًا.

وهل يشترط أن يكون العمل جنسًا واحدًا من كلا الشريكين، أو يصح أن يكون العمل من أحدهما، والتقبل من الآخر؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أجاز الحنفية والحنابلة أن يكون العمل من أحدهما، والتقبل من الأخر.

□ وجه القول بالجواز:

أن التقبل يعتبر عملًا من الأعمال؛ فصارت شركة بالأعمال.

(١) المغني (٥/ ٥).

ولأن التقبل يوجب الضمان على المتقبل، والضمان يستحق به الربح.

جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: «قال في شرح الطحاوي ولو أن رجلا أجلس على دكانه رجلًا يطرح عليه العمل بالنصف، القياس أن لا تجوز هذه الشركة؛ لأن من أحدهما العمل ومن أحدهما الحانوت، فتكون هذه شركة بالعروض.

وفي الاستحسان تجوز لأن هذه شركة التقبل؛ لأن تقبل العمل من صاحب الحانوت عمل فصارت شركة بالأعمال»(١).

وجاء في المغني: «وإذا قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك صحت الشركة.

وقال زفر: لا تصح، ولا يستحق العامل المسمى، وإنما له أجرة المثل.

ولنا أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فينزل بمنزلة المضاربة»(٢).

القول الثاني:

منع المالكية أن يتقبل أحدهما والآخر يعمل إلا أن يتولى أحدهما العمل، والآخر الخدمة وتكون قيمة العمل والخدمة سواء، فتصح.

❑ وجه القول بالجواز:

إذا كانت قيمة العمل والخدمة سواء تحقق شرط المالكية في الشركة، وهو

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢١) و (٥/ ١٤٧).

(٢) المغني (٥/ ٥)، وانظر الفروع (٤/ ٤٠٢).

التساوي العمل، واشترطنا أن يكون من أحدهما العمل ومن أحدهما الخدمة المساوية للعمل؛ لأن الشركة لا تقوم إلا بمجموع العملين، فإما أن يعملا جميعًا، أو يتعطلا جميعًا.

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن أقعدت رجلًا في حانوتي، وقلت له: أتقبل عليك المتاع، وتعمل أنت، على أن ما رزقنا الله فبيننا نصفين؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك».

وجاء في شرح ميارة: «نص اللخمي على الجواز فيما إذا تشاركا، وأحدهما يحيك، والآخر يخدم، ويتولى ما سوى النسج إذا تقاربت قيمة ذلك، قال: وليس كالسلعتين المختلفتين؛ لأنهما هنا إما أن يعملا جميعًا، أو يتعطلا جميعًا، فلم يكن هذا غررًا، وعلى مثل هذا أجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ، أحدهما يتكلف الغوص، والآخر يقذف، أو يمسك عليه إذا كانت الأجرة سواء»[١].



(١) شرح ميارة (٢/ ١٢٧)، وانظر التاج والإكليل (٥/ ١٣٦).



المبحث الأول
في دفع الدابة إلى من يعمل بها بجزء من كسبها

قال ابن قدامة: **العين التي تنمى بالعمل يصح العقد عليها ببعض نمائها**[(١)].

[م-١٣٢٢] لو دفع الرجل دابته، أو آلته إلى من يعمل بها بجزء من كسبها، فهل تكون هذه الشركة من شركة الأعمال، باعتبار أن المال المستفاد نتيجة العمل، وليس ربحًا، أو يكون هذا العقد من باب المضاربة بالآلات باعتبار أن المال من أحدهما، والعمل من الآخر، ويمثل المال هنا الدابة أو الآلة عند من يقول بصحة المضاربة بالعروض؟

والمهم عندنا ما حكم هذه الشركة من الناحية الفقهية، فإذا صحت فإن التوصيف الفقهي مقبول كيف ما كان، سواء اعتبرناها من شركات الأعمال، أو من عقد المضاربة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول:

لا تصح، وهو مذهب الجمهور، ورواية في مذهب الحنابلة[(٢)].

---

(١) المغني (٥/ ٧).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (٢٢/ ٣٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، فتح القدير (٦/ ١٩٤)، البحر الرائق (٥/ ١٩٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٤).

والمالكية يشترطون لصحة شركة الأبدان الشركة في الأداة، فإذا كانت الأداة من أحدهما لم يشتركا فيها.

انظر في مذهب المالكية، المدونة (٤/ ٤٠٩)، الذخيرة (٨/ ٣١، ٣٣)، الفروع (٤/ ٣٩٣).

وفي مذهب الشافعية: جاء في الحاوي للماوردي (٧/ ٣١٠): «لو دفع سفينة إلى ملاح =

جاء في بدائع الصنائع: «ولو دفع دابة إلى رجل ليؤجرها على أن الأجر بينهما كان ذلك فاسدًا»[(١)].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو قال رجل لرجل: اعمل على دابتي، فما عملت من شيء فلي نصفه ولك نصفه. قال: قال مالك: لا خير فيه، وما عمل من شيء على الدابة فهو للعامل، ولرب الدابة على العامل أجر دابته بالغًا ما بلغ. قلت: وكذلك السفن مثل الدواب عند مالك؟ قال: نعم كذلك قال مالك: هي مثل الدواب»[(٢)].

❑ دليل من قال بالمنع:

الدليل الأول:

استدل الجمهور على المنع بأن هذه ليست من أقسام الشركة؛ لأن الشركة لا

= ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز، وكان الكسب للملاح؛ لأنه بعمله، وعليه لمالك السفينة أجرة مثلها».

وذكر ابن المنذر في الإشراف (٦/ ٢١٢، ٢١٣) أن المنع قياس قول الشافعي.

قلت: وإنما كان المنع قياس قول الشافعية؛ لأن هذه المعاملة إن كانت من شركة الأبدان فهم لا يقولون بها مطلقًا، وإن كانت من عقود المضاربة، فالمضاربة من شرطها عندهم أن تكون في النقود خاصة.

وقد ذكر ابن قدامة في المغني أن مذهب الشافعية المنع من هذه المعاملة، انظر المغني (٥/ ٧).

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٥).

(٢) المدونة (٤/ ٤٠٩)، وانظر الخرشي (٧/ ٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨)، والمخرج عند المالكية أن يستأجر الرجل نصف الدابة، ثم يشتركان في العمل عليها، لتكون هناك شركة في الأداة، جاء في المدونة (٥/ ٤٩): «فما تقول في الدابة تكون لرجل، فيأتيه رجل، فيستأجر نصفها، ثم يشتركان في العمل عليها، فما أصابا فبينهما؟ قال: لا بأس به، وما سمعت في هذا شيئًا».

وانظر مواهب الجليل (٥/ ١٣٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠)، منح الجليل (٦/ ٢٨٧).

تكون إلا في النقود، ولا تصح أن تكون مضاربة؛ لأن الدواب والآلات لا يمكن بيعها، ولا المتاجرة فيها، لذا لا تصح أن تكون رأس مال المضاربة، وللمالك أجرة المثل، ويختص العامل بالربح.

وعلل المالكية المنع بجهالة الأجرة.

قال الخرشي: «تكون الإجارة فاسدة إذا قال له: اعمل على دابتي، أو اعمل على سفينتي... فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه.

وعلة الفساد: الجهل بقدر الأجرة»[١].

كما علل بعضهم المنع بأن الآلة باقية على ملك مخرجها ذاتًا ومنفعة، فلا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء لتصح الشركة، فلو اشترى أو استأجر العامل نصف آلته، ثم اشتركا في العمل عليها صحت الشركة[٢].

القول الثاني:

يصح أن يدفع الرجل دابته، أو آلته إلى من يعمل بها بجزء من كسبها، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[٣].

جاء في المغني: «وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين، أو أثلاثًا، أو كيفما شرط صح، نص عليه في رواية الأثرم، ومحمد ابن أبي حرب، وأحمد بن سعيد، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا»[٤].

---

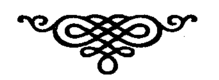
(١) الخرشي (٧/ ٧)، وانظر مواهب الجليل (٥/ ٤٠٤)، منح الجليل (٧/ ٤٥١).
(٢) انظر منح الجليل (٦/ ٢٨٦).
(٣) المغني (٥/ ٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٤)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٤، ٥٢٥).
(٤) المغني (٥/ ٧).

جاء في الفروع: «لو دفع دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة جاز ذلك في مذهب الحنابلة. وعنه: لا، اختاره ابن عقيل»[١].

واستدل الحنابلة على الجواز بالقياس على المساقاة والمزارعة فإنه دفع لعين من المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

❑ الراجح:

القول بصحة المشاركة بناء على أن الأصل في العقود الصحة والجواز، والله أعلم.



(١) الفروع (٤/ ٣٩٣).

المبحث الثاني
لا يشترط إتقان العمل من الشريك

من لزمه عمل شيء لا يعرفه، أمكنه القيام به بأن يستأجر من يفعله[١].

[م-١٣٢٣] جاء في شرح منتهى الإرادات: «لو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها، ويدفعان ما تقبلاه لمن يعمله، وما بقي من الأجرة لهما صح لما تقدم، ويلزم غير عارف إقامة عارف للصنعة مقامه في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجر»[٢].

وهذه المسألة ترجع إلى مسألة أخرى سبق تحريرها في عقد الإجارة، وهو أن الأجير المشترك لا يلزمه أن يقوم بنفسه بالعمل إلا أن يشترطه المستأجر.



(١) شرح الزركشي (٢/ ١٤٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٠).



الشرط الثاني
أن يكون العمل المشترك
يمكن استحقاقه بعقد الإجارة

ما لا يباح من الأعمال لا تصح الشركة فيه.

ما حرم فعله حرم طلبه[١].

[م-١٣٢٤] لما كانت شركة الأعمال تقوم على تقبل العمل من الناس، وأخذ الأجرة عليه، واستحقاق الشركاء جميعًا الأجرة، صار من شرط الشركة أن تكون على عمل يمكن استحقاقه بعقد الإجارة؛ لأن تقبل العمل من الناس هو في حقيقته عقد إجارة بين المتقبل والمتقبل منه؛ لأن التقبل يعني التزام العمل للغير وضمانه له.

ويشترط في العمل أن يتوفر فيه شرطان:

الأول: أن يكون العمل مباحًا.

الثاني: أن يكون العمل مما يجوز التوكيل فيه.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام «يشترط في شركة الأعمال أن يحوز العمل شرطين:

الشرط الأول:

أن يكون العمل حلالًا، فلا تصح الشركة في العمل الحرام، كالاشتراك في السرقة، والغصب، والارتشاء.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٥١).

الشرط الثاني:

أن يكون العمل مما يجوز التوكيل فيه، وأن يكون عملًا إذا قام به العامل يستحق الأجرة عليه، كالاشتراك في تعليم الكتابة، والقرآن والكتب الشرعية، فلو اشترك اثنان في تعليم الكتب الشرعية جاز»[1].

والخلاف بين الحنفية وبين المالكية والحنابلة في جواز المشاركة في تملك المباحات راجع إلى هذا الشرط، هل يصح التوكيل فيه، والاستئجار عليه أو لا يصح، فمن قال: لا يصح منع المشاركة في تملك المباحات كالحنفية، ومن قال بالصحة جوز هذا كالمالكية، والحنابلة. وقد ذكرنا أدلتهم في مسألة سابقة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.

❊ ❊ ❊

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٣٨٠)، وانظر شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي - عماد الزيادات (ص٢١٢)، الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٥٥).

مبحث
في شركة الدلالين

التصرف عن الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية[١].

لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق، أو جهة العرف[٢].

إذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف[٣].

[م-١٣٢٥] إذا كان المالك الذي يسلم ماله إلى الدلال قد رضي أن يباشر البيع غيره من وكلائه، سواء رضي ذلك بالقول، بأن أذن له صراحة، أو كان هناك عرف معروف، أن الدلال يسلم السلعة إلى وكلاء له، فإن الشركة في هذا جائزة، ولا ينبغي أن يختلف فيها، وذلك أن الدلال وكيل المالك، والوكيل له أن يوكل غيره إذا رضي الموكل بذلك باتفاق العلماء، وإنما تنازعوا في جواز توكيله بلا إذن الموكل، ولهذا تنازعوا في شركة الدلالين على قولين[٤].

القول الأول:

لا تصح شركة الدلالين، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، وهو المشهور عند المتأخرين[٥].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

(٢) المغني (٥/ ٧٦).

(٣) المبسوط (١٩/ ١٣٥).

(٤) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ٩٨).

(٥) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٥/ ١٩٥)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٢). =

❏ تعليل من قال: لا تصح:

التعليل الأول:

علل الحنفية المنع بأن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة، حتى لو استأجر له دلالًا يبيع له ويشتري، فالإجارة فاسدة.

ويناقش:

هذا التعليل يرجع إلى توصيف العقد بأنه إجارة، وإذا كان كذلك فإن العمل مجهول، فقد يجد الدلال مشتريًا، وقد لا يجد، ولكن إذا اعتبر العقد من عقود الجعالة، فإن جهالة العمل في عقد الجعالة لا يؤثر في صحة العقد، والله أعلم.

التعليل الثاني:

علل الحنابلة المنع، بأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الضمان والوكالة، وهما غير موجودين في هذه الشركة.

فالوكالة لا تصح؛ لأن الدلال وكيل صاحب السلعة في بيعها، فإذا شارك غيره في بيعها كان توكيلًا له فيما وكل فيه، وليس للوكيل حق التوكيل.

ولا يوجد فيها ضمان؛ لأنه لا دين يصير في ذمة واحد منهما، ولا تقبل عمل.

ويجاب:

أما القول بأنها لا تصح؛ لأن الوكيل لا يملك حق التوكيل فيما وكل فيه،

= وانظر في مذهب الشافعية: الوسيط (٣/ ٢٦٢)، الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ٤١٣)، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٩).

وانظر قول الحنابلة في الإنصاف (٥/ ٤٦٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣١)، كشاف القناع (٣/ ٥٣٠).

فيقال: بأن غرض المالك ومقصوده هو بيع سلعته، ولا يوجد له غرض صحيح في كون البيع يتولاه شخص بعينه، فإذا تم غرضه فقد حصل مقصوده، وقد لا يتولى نائب الوكيل إبرام العقد، وإنما يقتصر عمله على عرض السلعة، والمناداة عليها.

وأما القول بأن شركة الدلالين لا تصح لكونها لا يوجد فيها ضمان، ولا تقبل عمل، فإن هذا لا يكفي في رد الشركة، لأن شركة التقاط المباحات لا ضمان فيها، ولا تقبل، وقد ذهب كل من المالكية والحنابلة إلى صحتها.

القول الثاني:

تصح شركة الدلالين، وهو الوجه الثاني في مذهب الحنابلة، وقول في مذهب الحنفية[(١)].

❑ دليل من قال بالصحة:

إن قامت شركة الدلالين على مجرد عرض السلعة، والمناداة عليها، والقيام

---

(١) انظر الوجه الثاني في مذهب الحنابلة: الفروع (٤/ ٤٠١)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٤٠٤).

وجاء في الإنصاف (٥/ ٤٦٢): «قال في الموجز: تصح.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها.

فقال في رواية أبي داود، وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه، فيدفعه إلى آخر ليبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكراء؟ قال: الكراء للذي باعه، إلا أن يكون يشتركان فيما أصابا. انتهى.

وذكر المصنف - يعني ابن قدامة - أن قياس المذهب جوازها. وقال في المحرر، والنظم: يجوز إن قيل للوكيل التوكيل.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: تسليم الأموال إليهم، مع العلم بالشركة: إذن لهم».

وانظر القول الآخر عند الحنفية في غمز عيون البصائر لابن نجيم (٢/ ٢١٤).

على تحصيل الأموال من المشترين، وتسجيل عقود البيع والشراء، فلا خلاف في جواز ذلك؛ لأن مأخذ المنع عند القائلين بالمنع أن الدلال لا يحق له التوكيل فيما وكل فيه، وهو إنما وكل في البيع، وشركاؤه لم يتولوا إبرام العقد.

قال ابن تيمية: «فأما مجرد النداء، والعرض، وإحضار الديون فلا خلاف في جوازه»[(١)].

ويلحق بذلك إذا سلم المالك ماله إلى الدلالين مع علمه باشتراكهم، فإن ذلك بمثابة الإذن لهم في تولي البيع.

قال ابن تيمية: «تسليم الأموال إلى الدلالين مع العلم باشتراكهم إذن لهم»[(٢)].

وعلى فرض أن يقوم بالبيع غير من وكل به، فإن كان بحضور صاحبه كان ذلك بمنزلة الإذن منه بذلك، وإن كان ذلك بغيبته فما المانع من صحة ذلك، فإذا كان للأجير المشترك أن يوكل غيره بالقيام بالعمل، كالخياط، والنجار، والحداد، جاز للدلال أن يستنيب غيره في البيع؛ لأن الوكالة بأجر لا تخرج عن كونها إجارة، كما أن ثمن البيع لا يحدده الدلال، وإنما يحدده المالك، إلا أن يمنع من ذلك المالك بأن يقول له: لا يبع مالي إلا أنت، فهنا يجب على الدلال أن يتولى البيع بنفسه، وهذا بحد ذاته لا يمنع شركة الأعمال؛ لأنها شركة قائمة على الاشتراك في الكسب كما قلنا سابقًا، والله أعلم.

قال ابن تيمية: «ووجه صحتها أن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط، وتجارة التجار، وسائر الأجراء المشتركين، ولكل منهم أن يستنيب، وإن لم

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٤).

(٢) المرجع السابق.

يكن للوكيل أن يوكل، ومأخذ من منع أن الدلالة من باب الوكالة، وسائر الصناعات من باب الإجارة وليس الأمر كذلك»(١).

❑ الراجح:

أرى أن القول بالجواز هو القول الراجح؛ لأن الأصل في العقود الصحة والجواز، والعمل على ذلك في سائر الأقطار، والله أعلم.



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٤).



الشرط الثالث
في اتحاد العمل والمكان في شركة الأعمال

الشركة عقد يقصد به الربح، وهو لا يتوقف على اتحاد العمل والمكان.

استحقاق الربح إنما هو بالنظر إلى الشرط المذكور في عقد الشركة، وليس هو بالنظر إلى العمل في الواقع.

[م-١٣٢٦] هل يشترط اتحاد العمل (الصنعة) والمكان، أو تصح الشركة مع اختلاف الصنعة والمكان، كطبيب، ومهندس، ونجار، وحداد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يشترط اتحاد المكان ولا اتحاد الصنعة، فتجوز الشركة بين خياط وصباغ، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، ووجه ضعيف في مذهب الشافعية[1].

❏ دليل من قال: لا يشترط اتحاد المكان ولا اتحاد الصنعة:

الدليل الأول:

عدم الدليل الموجب لاتحاد الصنعة، واتحاد المكان، فلا يوجد دليل من

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: الهداية (٣/ ١٠)، فتح القدير (٦/ ١٨٦، ١٨٧)، المبسوط (١١/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٦، ١٨٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٩).
وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٥)، الإنصاف (٥/ ٤٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٨)، الفروع (٤/ ٤٠٠).
وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٧٩): «وفي وجه ضعيف يصح، سواء اتفقت الصنعة أم لا. قال النووي: حكاه صاحب الشامل وغيره قولًا»

كتاب أو سنة يوجب اتحاد الصنعة أو اتحاد المكان، والأصل عدم الوجوب.

الدليل الثاني:

أن الشركة معقودة على الاشتراك في الكسب المباح، فصحت الشركة، سواء اتفقت الصنعة، أو اختلفت هذا تعبير الحنابلة، وعبر عنه الحنفية بقوله: إن المعنى المجوز للشركة هو تحصيل الربح، عن طريق تقبل العمل والتوكيل فيه، وهذا صحيح سواء اتحد العمل والمكان أم اختلفا.

القول الثاني:

يشترط اتحاد المكان واتحاد الصنعة أو تلازمها، وهذا مذهب المالكية[١].

ويكفي في اتحاد المكان: أن تجول يد كل منهما في العمل ولو كانا في مكانين مختلفين، وأن يكون نفاقهما واحدًا، فإذا عمل كل منهما في المكانين فكأنما تم العمل في مكان واحد حكمًا.

جاء في شرح الخرشي: «ولا يشترط كونهما بمكان واحد، بل وإن كان كل واحد بموضع على حدة، لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدًا، وتكون أيديهما تجول بالعمل في الحانوتين، وإلا فلا بد من اتحاد المكان»[٢].

والمراد بالتلازم: أن يقف أحد العملين على الآخر: كأن يقوم أحدهما

---

(١) وانظر في مذهب المالكية: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٧٤)، التاج والإكليل (٥/ ١٣٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦١)، الخرشي (٦/ ٥١)، منح الجليل (٦/ ٢٨٥).

(٢) شرح الخرشي (٦/ ٥١، ٥٢).

بالغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه، ويجدف، أو أحدهما يصوغ، والثاني يسبك له، وهكذا[١].

قال ابن جزي: «وإنما تجوز بشرطين:

أحدهما: اتفاق الصنعة كخياطين وحدادين، ولا تجوز مع اختلاف الصنعة كخياط، ونجار.

والشرط الثاني: اتفاق المكان الذي يعملان فيه، فإن كانا في موضعين لم يجز»[٢].

وذهب أبو الخطاب من الحنابلة إلى موافقة المالكية على اشتراط اتفاق الصنعة[٣].

❑ دليل من قال: يشترط اتحاد العمل والمكان:

الدليل الأول:

أن مقتضى الشركة أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم صاحبه، ويطالب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهما شيئًا مع اختلاف صنائعهما، كان صاحبه عاجزًا عن القيام به، فكيف يلزمه عمله، وهو غير قادر عليه.

وأجيب بعدة أجوبة، منها:

الجواب الأول:

اختار بعض الحنابلة بأن ما يتقبله الشريك لا يلزم شريكه، فليست الشركة قائمة على الكفالة، وإنما تقوم على الوكالة فقط.

---

(١) انظر الشرح الصغير (٣/ ٤٧٤).

(٢) القوانين الفقهية (ص١٨٧).

(٣) المغني (٥/ ٥).

«قال القاضي: يحتمل أن لا يلزمه ذلك؛ لأنهما كالوكيلين؛ بدليل صحتهما في المباح، ولا ضمان فيها».

الجواب الثاني:

على التسليم بأن ما يتقبله الشريك يكون لازمًا لشريكه، فإن معنى ذلك أن ذمته تكون مطالبة بتحصيله، ولو كان ذلك عن طريق الأجرة، ولا يلزم أن يقوم بالعمل بنفسه.

الجواب الثالث:

أن عجز الشريك عن القيام بما يتقبله صاحبه قد يوجد مع اتحاد الصنائع فقد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصنعة.

الدليل الثاني:

أن الصنعة إذا كانت واحدة، أو كانت متلازمة بحيث لا تقوم صناعة أحدهما إلا بالأخرى، وكانا يعملان في موضع واحد فالشركة بينهما متحققة تمامًا، فيشتركان في نفاق السلعة كما يشتركان في كسادها، بخلاف ما إذا اختلفت الصنعة أو المكان فإنه قد تنفق سلعة أحدهما دون الآخر، وبالتالي يكون أحدهما قد تعرض لأكل مال أخيه بالباطل.

جاء في التاج والإكليل: «لا يجوز إذا افترقا في الموضعين وإن كانت صنعتهما واحدة؛ لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل في موضعه ويبطل الآخر، فصار ذلك تفاضلا في الشركة، ومن سننها المساواة وذلك في شركتهما في عمل الأيدي»[١].

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ١٣٦).

ويناقش:

أما قولكم: إن اختلاف الصنعة ومكانها قد يؤدي إلى نفاق أحدهما دون الأخرى، وهذا يعني أن أحد الشريكين قد يأكل مال الآخر بالباطل، فيجاب عنه بأن استحقاق الربح في الشركة بحكم الشرط في العقد لا العمل، وبسبب الضمان، وذلك أن ما يتقبله أحدهما يلزمه ويلزم شريكه، والضمان أحد أسباب استحقاق الربح وإن لم يعمل، فلو كان استحقاق الشريك للربح بذات العمل الذي يؤديه منفردًا لم يكن لعقد الشركة معنى.

جاء في تبيين الحقائق: «إذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الأجرة بينهما على ما شرطا، أما استحقاق العامل فظاهر، وأما الآخر فلأنه لزمه العمل بالتقبل، فيكون ضامنًا له، فيستحقه بالضمان، وهو لزوم العمل»[1].

وأما الجواب عن قولكم: إن من سنن الشركة المساواة، فيقال: قد أجاز المالكية شركة الأعمال وإن اختلفت الصنائع إذا كان عملهما متلازمًا، وهذا يؤدي إلى فوات المساواة كاختلاف الصنعتين، فإن قيل: إنه في حالة التلازم يصار إلى قيمة العمل، يقال: كذلك في حال اختلاف الصنعة أو المكان يصار إلى قيمة العمل والمكان[2].

❑ الراجح:

أرى أن القول بجواز شركة الأبدان وإن اختلفت الصنائع والأمكنة هو القول الراجح؛ لأنه يتمشى مع أصل عظيم، وهو أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز، وأنه لا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا دليل على اشتراط اتحاد الصنائع والأمكنة، والله أعلم.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢١).

(٢) انظر شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي - عماد الزيادات (ص٢٤٢، ٢٤٣).



الشرط الرابع
أن يكون نصيب
كل واحد من الشركاء معلومًا مشاعًا

كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد الشركة[١].

[م-١٣٢٧] يشترط في شركة الأبدان أن يكون نصيب كل واحد ومقداره معلومًا لهما؛ وهذا الشرط لا بد منه في جميع الشركات، فليس مختصًا في شركة الأبدان؛ فلا يجوز أن يشترط لأحدهما جزء مجهول من الكسب؛ لأن الجهالة في نصيب الشريك يؤدي إلى الشقاق والتنازع.

ويشترط أن يكون نصيب كل واحد منهما شائعًا كالنصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك مما يتحصل عليه الجميع.

فلا يصح أن يشترط مبلغًا معينًا من الربح كألف مثلًا، ولا أن يشترط من الربح شهرًا معينًا، ولا أن يختص بربح صنعة معينة ونحو ذلك؛ لأن اشتراط ذلك قد يؤدي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، فالشركة قد تربح في هذا دون ذاك، وقد لا تربح إلا هذا المبلغ أو أقل منه فيستأثر بالربح كله من اشترط له ذلك دون غيره، وقد تربح الشركة أكثر من ذلك، فيتضرر من شرط له ذلك.

جاء في العناية شرح الهداية: «ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة، فعساه لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما»[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي (٢/ ٣٠٣).

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٣)، وانظر الهداية شرح البداية (٣/ ٩)،.



مبحث
إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر

الربح يستحق بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان[(١)].

[م-١٣٢٨] إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر، فهل يستحق الآخر المشاركة في الكسب؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الكسب بينهما مطلقًا، سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر، وهو المشهور في مذهب الحنابلة إلا أن الحنابلة قالوا: يجب على من ترك العمل أن يقيم مكانه من يقوم بعمله إن طلب شريكه ذلك.

جاء في غمز عيون البصائر: «إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما»[(٢)].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «وإن مرض أحدهما: أي الشريكان، فالكسب بينهما، أو ترك أحدهما العمل مع شريكه لعذر أو لا... بأن كان حاضرًا صحيحًا، فالكسب بينهما على ما شرطا»[(٣)].

وجاء في كشاف القناع: «وإن مرض أحدهما: أي الشريكان، أو ترك

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٦)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

(٢) غمز عيون البصائر (٢/ ٢١٥)، وانظر البحر الرائق (٥/ ١٩٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٠).

العمل، ولو بلا عذر فالكسب بينهما على ما شرطاه؛ لأن العمل مضمون عليهما، وبضمانهما له وجبت الأجرة، فتكون لهما ويكون العامل منهما عونًا لصاحبه في حصته، ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبًا فاستعان بآخر، فإن طالبه... الصحيح بأن يعمل معه، أو أن يقيم مقامه من يعمل معه لزمه ذلك؛ لأنهما دخلا على أن يعملا، فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه لزمه أن يقيم مقامه، توفية لما يقتضيه العقد، فإن امتنع المريض ونحوه من أن يقيم مقامه فللآخر الفسخ أي فسخ الشركة، بل له فسخها وإن لم يمتنع؛ لأنها غير لازمة كما سبق»[١].

☐ دليل الحنفية والحنابلة على أن الكسب بينهما مطلقًا:

الدليل الأول:

ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله قال: اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد فيما أصبنا يوم بدر، فأما أنا وعمار فلم نجئ بشيء، وجاء سعد بأسيرين[٢].

[أعله بعضهم بالانقطاع، ورأى بعضهم أن حديث أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل][٣].

ويناقش:

بأن عبد الله وعمار قد عملا، ولم يتحصل من عملهما شيء، فلا يصدق عليهما أنهما ترك العمل مطلقًا.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

(٢) المصنف (٧/ ٣٦٥) رقم: ٣٦٧٣٨ .

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث١٥٩).

الدليل الثاني:

ما رواه الترمذي، قال: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا أبو داود الطيالسي، حدثنا حماد بن سلمة، عن ثابت عن أنس بن مالك، قال: كان أخوان على عهد النبي ﷺ، فكان أحدهما يأتي النبي ﷺ، والآخر يحترف، فشكا المحترف أخاه إلى النبي ﷺ فقال: **لعلك ترزق به.**

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

[صحيح][1].

ويناقش:

بأن الحديث ليس فيه نص بأن الأخوين كان بينهما عقد شراكة، وإنما كان أحدهما مكتسبًا، والآخر يطلب العلم، وربما كان أخوه ينفق عليه، فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال له ﷺ: **لعلك ترزق به**، فليس في الحديث أن العامل وأخاه يتقاسمون الكسب، وعلى التنزل فإن الحديث ليس فيه أن الآخر لا يعمل قط، فربما عمل بعض الوقت في الوقت الذي لا يكون فيه منشغلًا بطلب العلم، والله أعلم.

---

(١) سنن الترمذي (٢٣٤٥)، ومن طريق حماد بن سلمة، أخرجه الروياني في مسنده (١٣٧٤)، والبزار في مسنده (٦٩٨٨)، والحاكم في المستدرك (١/ ١٧٢) ح٣٢٠، وابن عدي في الكامل (٢/ ١٧)، والبيهقي في المدخل إلى السنن (٣٣٥)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٠٢)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٢١٨)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (١٦٦٤).

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ورواته عن آخرهم ثقات.

وقال الضياء المقدسي: إسناده صحيح.

الدليل الثالث:

ذكر الحنفية والحنابلة ومن وافقهم أن استحقاق الربح في الشركة يكون بأحد أمور ثلاثة: المال، أو العمل، أو الضمان[١].

ولما كان ما يتقبله أحد الشريكين يلزمه أصالة عن نفسه، ووكالة عن شريكه، فيكون العمل المتقبل مضمونًا عليهما، فيستحق كل منهما جزءًا من الكسب مقابل هذا الضمان، بل إن الشارع علق استحقاق الربح بالضمان، فنهى عن ربح ما لم يضمن[٢]، ولو كان مملوكًا.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الكسب بينهما إن كان الغياب أو المرض مدة يسيرة كاليوم واليومين.

فإن كان ترك العمل مدة طويلة، فإن كان ذلك مشروطًا في عقد الشركة فسدت الشركة، وهذا مذهب المالكية.

قال خليل في مختصره: «وألغي مرض كيومين وغيبتهما، لا إن كثرت، وفسدت باشتراطه»[٣].

---

(١) قال في بدائع الصنائع (٦/ ٦٢): «والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا: إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان».
وانظر تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٣).
وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٥) «ولنا أن الضمان يستحق به الربح، بدليل شركة الأبدان».
وانظر أيضًا (٥/ ١٩).

(٢) حديث حسن، وقد سبق تخريجه، انظر (٢٣٢).

(٣) مختصر خليل (ص٢١٦)، وانظر تهذيب المدونة (٣/ ٢١٠)، التاج والإكليل (٥/ ١٣٨)، =

وإنما تسامح المالكية في اليومين جريًا على القاعدة عندهم، أن ما قرب من الشيء يعطى حكمه، فكأنه لم يمرض ولم يغب، وقد طردوا ذلك في مسائل كثيرة، ولأن هذا أمر يقع كثيرًا بين الشركاء، وجرت به عادتهم إلا أن يتفاحش المرض والغياب أو يشترط، وقد ذكرنا أدلتهم على هذه القاعدة في مباحث السلم، في تأخير تسليم الثمن عن مجلس العقد اليوم واليومين.

واستدل المالكية على إبطال الشركة إذا كان الغياب مشروطًا في مجلس العقد باعتبار أن هذا الشرط يخالف مقتضى عقد شركة الأبدان؛ لأنها قائمة على الاشتراك في العمل، وقد دخلا في الشركة على ذلك، فإذا تضمن العقد ترك العمل كان هذا مخالفًا لمقتضى العقد.

وإن كان ترك العمل في المدة الطويلة غير مشروط في عقد الشركة، فقد اختلف المالكية إلى أقوال:

فقيل: إن كان الغياب قبل تقبل العمل فيختص به العامل دون الغائب والمريض، وإن كان بعد تقبل العمل كان الكسب بينهما، ويرجع العامل بنصف أجرة مثله على شريكه.

وهذا أحد الأقوال في مذهب المالكية[١].

واستدلوا على ذلك:

بأن الغياب أو المرض إذا كان بعد تقبل العمل كان كل منهما ضامنًا لما يتقبله

= الخرشي (٦/ ٥٤)، الذخيرة (٨/ ٣٧)، مواهب الجليل (٥/ ١٣٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٣)، شرح ميارة (٢/ ١٢٨).

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٧٧)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٥٤، ٣٥٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٠)، منح الجليل (٦/ ٢٩٣).

الآخر، فيكون الكسب بينهما لوجود الضمان منهما، وأما إذا تم الغياب قبل تقبل العمل فيختص به العامل وحده؛ لأنه مختص بضمانه، ولأن الغياب والمرض الطويلين يقطعان الشركة.

ويناقش هذا:

بأن الغياب والمرض لا يقطع الشركة إلا إذا فسخها أحدهما، والله أعلم.

وقيل: إن كان ذلك غير مشروط في العقد فإن الكسب بينهما، ويكون العامل منهما متطوعًا بعمله، وهذا قول أشهب من المالكية[١].

دليل أشهب هو دليل الحنفية والحنابلة في القول الأول، فلا فرق بين القولين والله أعلم؛ لأنهم يقولون: إن الكسب بينهما مطلقًا، سواء كان الغياب لعذر أو لغير عذر، وسواء كان الغياب طويلًا أو قصيرًا، والله أعلم.

وقيل: يكون الكسب بينهما، وللعامل أجرة مثله، وهذا قول ابن القاسم من المالكية[٢].

أما كون الكسب بينهما فلأن الشركة ما زالت قائمة بينهما، لم يقطعاها، وأما كون العامل منهما له أجر مثله؛ فلأنه انفرد بالعمل وحده، فلا يسوى بينهما مع الغياب والمرض الطويلين، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب الحنابلة في أحد الوجهين إلى أن ترك العمل إن كان بعذر كان الكسب بينهما، وإن كان بدون عذر كان الكسب للعامل منهما فقط[٣].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٣٩).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ١٣٩).

(٣) الإنصاف (٥/ ٤٦١).

□ وجه هذا القول:

بأن من ترك العمل لوجود عذر من مرض ونحوه فإنه يستحق الربح؛ لأن الأمر لم يكن من عمله، وأما إذا كان بغير عذر فإنه لا يستحق نصيبًا من الربح؛ لأنه قد ترك العمل بلا مسوغ، والله أعلم.

□ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن مذهب الحنابلة، أقوى الأقوال، وهو أن الشريكين يتقاسمان الربح على ما اشترطا، سواء كان ترك العمل بعذر أو بغير عذر إلا أن الشريك العامل له أن يطالب الغائب والمريض بأن يقيم أحدًا مقامه، فإذا لم يطالب فقد أسقط حقه، والله أعلم.





الفصل الخامس
ضمان الشريك في شركة الأعمال

ما يقبل أحد الشريكين يلزم الآخر عمله وضمانه[١].

[م-١٣٢٩] لا خلاف في أن أحد الشريكين وكيل عن صاحبه فيما يتقبله من الأعمال، وهل يكون الشريك ضامنًا لصاحب العمل ما تقبله أحدهما؟

اختلف العلماء في هذا على قولين:

القول الأول:

يلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٢].

جاء في الهداية: «هذه الشركة - يعني شركة الصنائع - مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه»[٣].

وجاء في مختصر خليل «ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه، وإن تفاصلا»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٣٨).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٥/ ١٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٠)، العناية شرح البداية (٦/ ١٨٩)، مجمع الأنهر (١/ ٧٢٧).
وانظر في مذهب المالكية: شرح الخرشي (٦/ ٥٣، ٥٤)، منح الجليل (٦/ ٢٩٢)، مواهب الجليل (٥/ ١٣٨).
وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٥)، الإنصاف (٥/ ٤٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٧).

(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ١٠).

(٤) مختصر خليل (ص٢١٦).

قال الحطاب شارحًا لهذه العبارة: يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبلا شيئا ليعملا فيه لزم شريكه الآخر أن يعمله معه، ولا يشترط أن يعقدا معًا، ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه، ولو افترقا كما لو أخذ أحدهما شيئا ليعملا فيه، فتلف، ثم تفرقا، فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له، فالضمان عليهما معًا قال في المدونة: وما يقبل أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله، وضمانه يؤخذ بذلك، وإن افترقا»[١].

وجاء في الإنصاف: «وما يتقبله من العمل يصير في ضمانهما، يطالبان به، ويلزمهما عمله»[٢].

❑ دليل الجمهور على وجوب الضمان على الشريك:

وجه الحنفية والحنابلة وجوب الضمان على شركة الأبدان، بأن مبنى الشركة قائم على أساس التضامن بين الشركاء، فالشريك يستحق الربح إما بسبب عمله إن باشر العمل بنفسه، أو بسبب ضمانه لعمل صاحبه إن لم يباشر العمل بنفسه، ولولا وجود الضمان لم يستحق الشريك الذي لم يباشر العمل شيئًا من الأجر.

القول الثاني:

لا يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه، ساقه ابن قدامة عن القاضي أبي يعلى احتمالًا[٣].

❑ وجه هذا القول:

أن عقد الشركة قائم على الوكالة فقط، وليس على الضمان بدليل صحة

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٣٨).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٦٠).

(٣) المغني (٥/ ٥)، الإنصاف (٥/ ٤٦٠).

الشركة في تملك المباح، وهذه الشركة عند من يقول بصحتها كالحنابلة والمالكية لا ضمان فيها.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو أن الشركة قائمة على الضمان والوكالة، لأن الشريك بمنزلة الأجير المشترك، وصاحب العمل مستأجر، والأجير المشترك يضمن جميع العيوب الناتجة عن أداء العمل، سواء ضمنه أصالة عن نفسه، أو ضمنه باعتباره وكيلًا عن صاحبه؛ لأن العقد وارد على العمل السليم، وليس على المعيب. ولا يعترض على هذا القول بشركة التقاط المباح، فإن عدم الضمان فيها ليس راجعًا إلى الشركة، وإنما لأن العمل فيها لا يوجد فيها تقبل من الناس، فالإجارة فيها منتفية بخلاف تقبل الأعمال فإنها قائمة على عقد الإجارة، والله أعلم.



الفصل السادس
في كيفية اقتسام الربح في شركة الأعمال

قال ابن مفلح: ربح كل شركة على ما شرطا[(١)].

[م-١٣٣٠] اختلف العلماء في كيفية اقتسام الربح في شركة الأعمال على قولين:

القول الأول:

الربح في شركة الأعمال على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل، وهذا مذهب الحنابلة[(٢)]، ومذهب الحنفية إلا أن الحنفية يشترطون أن تكون شركة الأعمال عنانًا، فإن كانت مفاوضة كان الربح مناصفة[(٣)].

قال ابن قدامة: «والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مساواة وتفاضل؛ لأن العمل يستحق به الربح، ويجوز تفاضلهما في العمل، فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به»[(٤)].

---

(١) الفروع (٤/ ٤٠٣).

(٢) المغني (٥/ ٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

(٣) ينفرد الحنفية بتقسيم شركة الأعمال إلى شركة عنان ومفاوضة، فشركة العنان يكون الربح فيها موافقًا لمذهب الحنابلة، بأن يكون الربح على ما اتفقا عليه، وأما شركة الأعمال إن كانت مفاوضة فهم يرون أن الشركة قائمة على التساوي، فيكون الربح مناصفة.
والمالكية والحنابلة يرون أن شركة الأموال وحدها هي التي تنقسم إلى عنان ومفاوضة، وسبق بحث هذه المسألة، وتحرير القول الراجح، فلله الحمد وحده.
انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١١/ ٢١٥)، البحر الرائق (٥/ ١٩٥، ١٩٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢١)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٩، ٣٣٠).

(٤) المغني (٥/ ٥).

القول الثاني:

الربح على قدر العمل، وهو المشهور من مذهب المالكية[١].

جاء في الشرح الكبير: «إذا كان عمل أحدهما الثلثين، والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل»[٢].

وأدلة هذه المسألة هي أدلة تقسيم الربح في شركة الأموال، وقد سبق بحثها، فأغنى ولله الحمد عن إعادته هنا.



(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٦١)، الشرح الصغير (٣/ ٤٧٥)، الخرشي (٦/ ٥١)، التاج والإكليل (٥/ ١٣٦)، منح الجليل (٦/ ٢٨٦).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٦١).

مبحث
في تحمل الخسارة في شركة الأعمال

الوضيعة في شركة لا مال فيها على قدر الضمان.

نص الحنفية والمالكية بأن الخسارة في شركة الأعمال على قدر ضمان العمل، فلو شرط العمل على أحدهما الثلث، وعلى الآخر الثلثان، كان ثلث الخسارة على الأول، وثلثاها على الثاني[١].

جاء في بدائع الصنائع: «وأما الوضيعة فلا تكون بينهما إلا على قدر الضمان، حتى لو شرطا أن ما يتقبلانه فثلثاه على أحدهما بعينه، وثلثه على الآخر، والوضيعة بينهما نصفان كانت الوضيعة باطلة؛ لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان كانت الوضيعة باطلة... لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان كانت الوضيعة على قدر الضمان أيضًا...»[٢].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتركا على عمل أيديهما، وهما قصاران، ولا يحتاجان إلى رأس مال، فاشتركا على أن على هذا من العمل الثلث، وعلى هذا الثلثين، على أن لصاحب الثلث من كل ما يصيبان الثلث، ولصاحب الثلثين من كل ما يصيبان الثلثين، وعلى أن على صاحب الثلث ثلث الضياع، وعلى صاحب الثلثين ثلثي الضياع؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك،

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٧)، التاج والإكليل (٥/ ١٣٦)، تهذيب المدونة (٣/ ٢٠٩)، المدونة (٥/ ٤٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧٧).

مثل الشركة في الدراهم؛ لأنهما إذا اشتركا بعمل أيديهما جعل عمل أيديهما مكان الدراهم فما جاز في الدراهم جاز في عمل أيديهما»[١].

وهو مقتضى مذهب الحنابلة؛ قال ابن مفلح: «وربح كل شركة على ما شرطا... والوضيعة على المال»[٢].

فإذا جعلوا الوضيعة على قدر المال، فإن العمل في شركة الأبدان قائم مقام المال؛ لأنه لا مال فيها، فيكون الربح على ما اتفقا عليه كما أسلفنا، والخسارة بحسب الضمان، فمن كان عليه ضمان الثلث تحمل من الخسارة بقدرها، ومن كان عليه ضمان الثلثين تحمل من الخسارة بقدرها كذلك.

---

(١) المدونة (٥/ ٤٢).

(٢) الفروع (٤/ ٤٠٣).

الفصل السابع
في موت أحد الشريكين

جاء في كشاف القناع: **كل عقد جائز من الطرفين... يبطل بموت أحدهما، وعزله**[١].

[م-١٣٣١] ذهب عامة أهل العلم إلى أن الشركة تبطل بموت أحد الشريكين[٢].

□ وجه القول بالبطلان:

أن الشريك إذا مات بطلت الشركة؛ لزوال أهلية التصرف بالموت، ولانتقال الملك إلى الورثة.

ولأن الشركة لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر، ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة، والوكالة تنتهي بالموت بالاتفاق، حكى الاتفاق على ذلك ابن قدامة في المغني[٣].

ولأن الشريك إن كان موكلًا فقد بطل أمره بموته، وإن كان وكيلًا فقد تعذر تصرفه بموته.

هذا إذا كان الشركاء اثنين، فإن كان الشركاء ثلاثة فأكثر انفسخت الشركة في حق الميت فقط، وتبقى قائمة في حق الحي.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦٩).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٩٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٧٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٨٤)، المغني (٥/ ١٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩١)، الإنصاف (٥/ ٢٧٣).

(٣) المغني (٥/ ٧١).

جاء في الإقناع: «والشركة عقد جائز تبطل بموت أحد الشريكين...»[١].

وقال ابن نجيم: «ولو كان الشركاء ثلاثة، فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه، لا تنفسخ في حق الباقين»[٢].

[م-١٣٣٢] وهل يتوقف الفسخ على علم الآخر بالموت؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

فقيل: تنفسخ سواء علم الطرف الآخر بموت شريكه أو لم يعلم، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة في رواية[٣].

جاء في الهداية: «وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد، ولحق بدار الحرب بطلت الشركة؛ لأنها تتضمن الوكالة...والوكالة تبطل بالموت... ولا فرق بينما إذا علم الشريك بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة»[٤].

جاء في القواعد لابن رجب: «المشهور أن كل من ينعزل بالموت، أو عزل، هل ينعزل بمجرد ذلك؟ أم يقف عزله على علمه؟ على روايتين»[٥].

وقيل: إن الفسخ يتوقف على علم الطرف الآخر، وهو مذهب المالكية، والرواية الثانية عند الحنابلة[٦].

---

(١) الإقناع (٢/ ٢٥٨).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٩٩)، وانظر الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٥).

(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ١٢)، البحر الرائق (٥/ ١٩٩)، القواعد لابن رجب (ص١١٤).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ١٢).

(٥) القواعد الفقهية (ص١١٤).

(٦) التاج والإكليل (٥/ ٢١٥)، منح الجليل (٦/ ٤١٤).

وأجاز بعض الفقهاء أن يحل الوارث غير الرشيد محل مورثه إذا كان في استدامة الشركة مصلحة له.

جاء في أسنى المطالب: «لو مات أحد الشريكين، وله طفل، ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها»(١).

❑ الراجح:

لا أرى مانعًا من قيام الوارث مقام المورث إذا تراضى الشركاء على ذلك؛ لأن الحق لهم، فإذا قبلوا أن يحل الوارث محل مورثه فلا محذور فيه، والله أعلم.



(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢١٣).



الباب الرابع
في شركة الوجوه

الفصل الأول
في تعريف شركة الوجوه

تعريف شركة الوجوه اصطلاحًا[(١)]:

تعريف الحنفية:

عرفها الكاساني من الحنفية بقوله: «أن يشتركا، وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا»[(٢)].

وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأن الشركاء يبتذلون وجوههم من أجل

---

(١) الوجه مفرد وجمعه: وجوه وأوجه، والوجه معروف وقد وَجُهَ الرجل بالضم، أي صار وَجيهًا، أي ذا جاهٍ وقدْرٍ.
وأَوْجَهَهُ الله، أي صيَّره وَجيهًا، قال تعالى: ﴿وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: ٦٩]، وأَوْجَهْتُهُ، أي صادَفْتُهُ وجيهًا.
ويقال: هؤلاء وُجُوهُ البَلَدِ ووُجهاؤُهُ، أي أشرافُه.
والوَجْهُ: الجاهُ، مَقْلوبٌ منه.
انظر تاج العروس (٣٦/ ٥٣٦).
وجاء في المصباح المنير: «شركة الوجوه أصلها شركة بالوجوه، فحذفت الباء ثم أضيفت مثل شركة الأبدان أي بالأبدان؛ لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء وبذلوا جاههم».
انظر المصباح المنير (ص٦٤٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، وانظر تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢).

طلب المال، أو لأنهم يحصلون على المال بجاههم حيث لا يباع بالنسيئة إلا للوجيه من الناس عادة، وهم أشراف القوم وسادتهم.

وقوله: (نبيع بالنقد) هذا التقييد قال به بعض الفقهاء، وبعضهم لم يقيد ذلك، فيجوز أن يبيع بالنقد أو بالنسيئة إلى أجل هو أدنى من أجل الشراء، لكي يتمكن الشريكان من سداد ديونهما.

تعريف المالكية:

عرفها ابن جزي المالكي بقوله: «أن يشتركا على غير مال، ولا عمل، وهي الشركة على الذمم بحيث إذا اشتريا شيئًا كان في ذمتهما، وإذا باعاه اقتسما ربحه»[١].

وقوله: (على غير مال ولا عمل) أما المال فظاهر فإن الشركة ليس فيها رأس مال ابتداء، وأما قوله: ولا عمل ففيه نظر، فإن البيع والشراء يعتبر من العمل، والربح إنما يستفاد بسببهما.

تعريف الشافعية:

عرفها الشيرازي بقوله: «أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجهه»[٢].

تعريف الحنابلة:

جاء في مجلة الأحكام الشرعية بأنها «اشتراك شخصين فأكثر في ربح ما يشتريانه في ذممهما بجاههما»[٣].

---

(١) القوانين الفقهية (ص١٨٧).

(٢) المهذب (١/ ٣٤٦).

(٣) انظر مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، مادة: ١٧٧٦ .

الفصل الثاني
في صور شركة الوجوه

اتفق الجمهور على اعتبار صورة واحدة من شركة الوجوه، واختلفوا في اعتبار باقي الصور، وهي كالتالي:

الصورة الأولى:

[م-١٣٣٣] أن يشترك وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة إلى أجل، على أن ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما، فيبيعانه، ويؤديان الأثمان، فما فضل فهو بينهما(١).

وهذه الصورة هي المشهورة في شركة الوجوه، والمتفق على اعتبارها في شركة الوجوه، بل إن مدار تعريف شركة الوجوه عند الأئمة الأربعة على هذه الصورة، وهي المتبادرة إلى الذهن عند الإطلاق، وسبق ذكر كلام الفقهاء عند تعريف شركة الوجوه. وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على حكم هذه الصورة في مبحث مستقل.

الصورة الثانية:

[م-١٣٣٤] اختلف الفقهاء في تقسيم شركة الوجوه إلى عنان ومفاوضة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى تقسيم شركة الوجوه إلى عنان ومفاوضة.

---

(١) انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٨٠).

فشركة الوجوه تكون مفاوضة إذا عقدت بلفظ المفاوضة، وتحققت فيها الوكالة، والكفالة، وكانت على التساوي في كل شيء.

و تكون عنانًا إذا عقدت بلفظ العنان، أو عقدت على الإطلاق، أوكانت على التفاوت في الضمان، وفي الربح، أو على نوع محدد من السلع، وتقوم على الوكالة فقط دون الكفالة(١).

قال السرخسي: «وهذه الشركة - يعني شركة الوجوه - تجوز عندنا عنانًا ومفاوضة إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة في المشترى والربح جميعًا»(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية: «أما شركة الوجوه: فهو أن يشتركا، وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس... وتكون مفاوضة: بأن يكونا من أهل الكفالة، والمشترى بينهما نصفين، وعلى كل واحد منهما نصف ثمنه، ويتساويا في الربح، ويتلفظا بلفظ المفاوضة، أو يذكرا مقتضياتها، فتتحقق الوكالة والكفالة في الأثمان والمبيعات، وإن فات شيء منها كانت عنانًا كذا في فتح القدير، وإن أطلقت كانت عنانًا كذا في الظهيرية، والعنان منهما تجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشترى»(٣).

القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اختصاص تقسيم الشركة إلى عنان

---

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٧٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣٠١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

(٢) المبسوط (١١/ ٢٨٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢٧).

ومفاوضة بشركة الأموال خاصة، دون غيرها من الشركات، وعليه فلا تتحمل شركة الوجوه تقسيمها إلى عنان ومفاوضة[١].

وسبق لنا كلام الجمهور في شركة الأعمال، وبينت أن هذه التقسيمات اصطلاحية فقهية، لا تعتمد على دليل من الشرع كما أسلفنا، ولا أرى مانعًا من تقسيم شركات الوجوه إلى عنان ومفاوضة، كما جرى تقسيم شركة الأموال إلى عنان ومفاوضة، ولا مشاحة في الاصطلاح، والله أعلم.

الصورة الثالثة:

[م-١٣٣٥] أن يشترك وجيه وخامل، ولها صورتان:

الأولى: أن يشتري الوجيه نسيئة، ويفوض بيعه إلى خامل، ويشترطا أن يكون ربحه بينهما.

وهذه الصورة انفرد الشافعية بذكرها[٢].

الثانية: أن يبيع الوجيه مال الخامل؛ ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، والربح بينهما، وسواء كان المال في يد الخامل، لا يسلمه إلى الوجيه، أو كان في يد الوجيه، فالوجيه هنا يستخدم جاهه وخبرته في بيع مال الخامل.

وهذه الصورة منعها المالكية والشافعية[٣].

---

(١) سبق الكلام على ذلك في شركة الأموال.

(٢) انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٨٠)، الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ٤١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤).

(٣) انظر مواهب الجليل (٥/ ١٤٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٠)، الوسيط للغزالي (٣/ ٢٦٢).

❑ وجه المنع عند المالكية:

منع المالكية هذه الصورة لعلتين:

أحدها: أنه من باب الغش والتدليس على الناس، وهذا لا يجوز؛ لأن الناس يرغبون في الشراء من الوجيه التاجر؛ لاعتقادهم أنه لا يتجر إلا في الجيد من السلع بخلاف سلع الخامل.

والثانية: أنها إجارة مجهولة الأجرة[(١)].

ويناقش هذا:

بأن بيع الوجيه مال الخامل لا ينطوي على أي غش أو تدليس؛ ذلك أن الوجيه باع سلعة معلومة بالطرق الشرعية، فلا يجوز للتاجر الوجيه أن يظهر السلعة بما ليس فيها، والعهدة عليه فيما لو ظهر فيها عيب.

وأما القول بأن العقد مشتمل على إجارة مجهولة، فهذا بعيد جدًا، فإن العقد ليس من قبيل المعاوضات، وإنما من قبيل المشاركة، فليس هناك أي معاوضة بين الوجيه البائع وبين المالك الخامل، وعلى التنزل فإن الإجارة تؤول إلى العلم بعد البيع، فلا يؤدي ذلك إلى التنازع، والله أعلم.

❑ وأما وجه المنع عند الشافعية:

فقد نصوا على أنها من عقود المضاربة الفاسدة؛ إما لكون المال من غير النقود، وهم يشترطون في عقد المضاربة أن يكون رأس المال فيه من النقود، أو لاستبداد المالك باليد لعدم تسليم رأس المال إلى المضارب، وإما لكليهما معًا[(٢)].

---

(١) الخرشي (٦/ ٥٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢١)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢١٢)، وانظر شركة الوجوه للأستاذ رفيق بن يونس المصري (ص٢٣).

وبعضهم أفسدها لأنها من الجعالة الفاسدة؛ لجهالة العوض، فيستحق العامل أجرة مثل عمله(١).

❑ **والراجح القول بالجواز:**

والوصف الفقهي لهذه الشركة هو التوكيل بالبيع بحصة من الربح، كعمل السمسار تمامًا، وعقود السمسرة إذا كان العوض فيه بجزء مشاع من الثمن يعتبر العقد فيه مشاركة أو جعالة، ولكنه ليس من قبيل المعاوضة، فالسلعة ملك لصاحبها، لا يملك منها السمسار شيئًا، وإن تحقق ما طلب من السمسار استحق العوض، وإلا بقيت العين على ملك صاحبها، وجهالة العوض في هذه الصورة مغتفرة؛ لأنه لا تؤدي إلى المنازعة؛ وتؤول إلى العلم. وقد صحح الحنابلة في رواية إذا قال الجاعل: من رد عبدي أو ضالتي فله ثلثها(٢)، والله أعلم.

الصورة الرابعة:

[م-١٣٣٦] ذكرها القاضي من الحنابلة: وهو أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة، فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما؛ لأنهما إذا أخذا المال بجاههما فلا يكونان مشتركين بمال غيرهما(٣).

فاعتبر القاضي أن العاملين وجيهان حيث استطاعا الحصول على مال رب المال ليعملا فيه.

والحقيقة أن هذه الشركة ليست بين اثنين، وإنما أطرافها ثلاثة، وأحد الثلاثة منه المال، والآخران عاملان فيه، فالعقد عقد مضاربة لا غير، والله أعلم.

---

(١) انظر حاشية الجمل (٣/ ٣٩٣).

(٢) المغني (٦/ ٢٠)، الإنصاف (٦/ ٣٩٠، ٣٩١).

(٣) انظر المغني (٥/ ٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ١٨٣)، الإنصاف (٥/ ٤٥٨).

الصورة الخامسة:

[م-١٣٣٧] وهي صورة جائزة لدى جميع الفقهاء، وهي التعاقد على شراء شيء معين بالدين، فإذا قصد المشتري الشراء لهما، فإنهما يصيران شريكين في العين شركة ملك، فإذا بيعت السلعة فالربح بينهما.

فهذه الصورة لا يمنع منها من منع شركة الوجوه كالمالكية والشافعية، وذلك أن التعاقد في هذه الصورة لم يكن على شيء غير معين، ويحمل كل عن الآخر بمثله، أو أكثر، وإنما كان التعاقد على شيء معين جنسًا، ونوعًا، وقدرًا، فكانت الوكالة في شيء معلوم.

جاء في الشرح الصغير: «فإن أذن له في سلعة معينة جاز؛ لأنه صار بالإذن وكيلًا عنه فيما يخصه، فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين، فإنه جائز قطعًا»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «إن وكل أحدهما الآخر أن يشتري عينًا، وقصد المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها»[٢].

وجاء في المهذب: «وأما شركة الوجوه: وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجهه، فهي شركة باطلة؛ لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه، وإن وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، واشترى كل واحد

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢١٢).

منهما ما أذن فيه شريكه، ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه، دخل في ملكهما، وصارا شريكين فيه، فإذا بيع قسم الثمن بينهما لأنه بدل مالهما»[١].

هذه صور شركة الوجوه فيما وقفت عليه من كلام الفقهاء، والله أعلم.



(١) المهذب (١/ ٣٤٦).



الفصل الثالث
في حكم شركة الوجوه

الأصل جواز جميع أنواع الشركات.

شركة الوجوه قائمة على أهلية التوكل والتوكيل، وعلى أهلية الكفالة، وكلاهما جائزان في الشريعة.

[م-١٣٣٨] عند الكلام على حكم شركة الوجوه فإن المقصود بالحكم هي الصورة المتفق عليها لدى الفقهاء، وهي اشتراك شخصين فأكثر في ربح ما يشتريانه في ذممهما بجاههما.

وقد اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين، مع الإقرار أنه لا يوجد في الأدلة ما يدل على إباحتها ولا على منعها:

القول الأول: تصح شركة الوجوه، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[1].

استدل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

الأصل جواز جميع أنواع الشركات، سواء ما كان منها موجودًا في كلام الفقهاء المتقدمين باعتبار أن هذه الشركات توجه إليه الفقهاء المتقدمون بالكلام؛ لأنها كانت تلبي حاجات عصرهم، أو ما كان منها مستحدثًا بسبب

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١)، المبسوط (١١/ ١٧٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣٠١).
وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٦)، المغني (٥/ ٩)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٤).

الحاجة الماسة إليها في هذا العصر، ما دام أن المبادئ الأساسية للشركة متوفرة فيها، ولا تقبل دعوى اختصاص الجواز في بعض الشركات دون بعض إلا بدليل صحيح سالم من المعارضة، ولم يقم هذا الدليل للمانعين.

الدليل الثاني:

احتج الحنفية بجريان العمل بهذه الشركة بين الناس، فقد تعامل الناس بشركة الوجوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

فإن قيل: كيف يحتج بالإجماع مع خلاف المالكية والشافعية؟

أجيب:

بأن هذا حكاية للإجماع العملي، وكثيرًا ما يحتج به الحنفية في المسائل الخلافية، فقد احتجوا به في عقد الاستصناع، وهو مختلف فيه.

قال الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله: «وقد أشرنا سابقًا إلى أن الحنفية يدعون الإجماع على جوازه للحاجة - يعني عقد الاستصناع - ودعوى الإجماع مستفيضة في كتب المذهب الأساسية: المبسوط للسرخسي، والبدائع للكاساني، والهداية للمرغيناني، وسواها، وقد تبدو هذه الدعوى غريبة، فأي إجماع مع أن مذاهب عديدة منها: الشافعي، والحنبلي لا تجيزه إلا بشروط السلم كاملة؟

ولكن الإجماع الذي يستند إليه الحنفية صحيح، ولا تتنافى مع هذا الخلاف بين المذاهب في جواز الاستصناع، فإن الإجماع الذي يدعيه الحنفية هو الإجماع العملي، فهم يقولون: إن العمل بالاستصناع فيما يحتاج إليه متعارف ومستمر من عصر الرسول ﷺ دون نكير»[1].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٢٣٩).

الدليل الثالث:

أن شركة الوجوه قائمة على أهلية التوكل والتوكيل، وعلى أهلية الكفالة، وكلاهما جائزان في الشريعة الإسلامية، لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة.

القول الثاني:

لا تصح شركة الوجوه، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، واختيار ابن حزم من الظاهرية[١].

قال ابن رشد: «وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة، وقال أبو حنيفة: جائزة...»[٢].

❑ دليل من قال ببطلان شركة الوجوه:

الدليل الأول:

أبطل المالكية شركة الوجوه؛ لأنها من باب تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت، وهذا يعني: أن هذه الشركة قائمة على الضمان بجعل (بأجرة) وهذا لا يجوز، فالضمان من عقود الإرفاق لا يجوز أخذ

---

(١) انظر في مذهب المالكية: بداية المجتهد (٢/ ١٩٢)، القوانين الفقهية (ص١٨٧)، الذخيرة (٨/ ٢٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٦٣)، منح الجليل (٦/ ٢٩٨)، الخرشي (٦/ ٥٤).
وفي مذهب الشافعية: انظر المهذب (١/ ٣٤٦)، الوسيط (٣/ ٢٦٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤، ٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٢).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩٢).

الأجرة عليه؛ لأن المدين قد يعجز، فيسدد عنه الكفيل، فيؤول إلى قرض جر نفعًا.

ونوقش هذا:

بأن أخذ الجعل في مقابل ضمان الديون لا يجوز، ولكن هذا يكون في رجلين أحدهما مدين، والآخر ضامن للدين، أما في شركة الوجوه فالضمان فيها ضمان ثمن المال المشترى، فهو من ضمان الملك، لا من ضمان الدين، وهذا يجعل جميع الشركاء مدينين بالضمان؛ لأن ملك السلعة شركة بينهم، ويطالب الشريك بسداد الدين ليس باعتباره ضامنًا فقط، وإنما باعتباره مدينًا بمقتضى عقد الشركة، فلا ينفرد أحد الشركاء بالملك، والآخر بالضمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ربح الشريك لا يستحق بالضمان وحده، وإنما يستحق بالعمل أيضًا، فالشراء والبيع عمل، ولا يستفاد الربح إلا عن طريقهما، وإذا كان محل شركة الوجوه هو العمل مع الضمان، وليس الضمان وحده، لم يصح أن يقال: إن الربح يستحق بالضمان وحده، فيؤول إلى أخذ الأجرة على الضمان.

الدليل الثاني:

أبطل المالكية هذه الشركة؛ لأن هذه الشركة من باب أسلفني وأسلفك، فتكون من باب السلف بزيادة[1].

ونوقش هذا:

بأن هذا القول مبني على توصيف المالكية للشركة، وأنها من عقود المعاوضات اللازمة، وأن الإنسان يبيع نصف ماله بنصف مال شريكه، وأما

---

(١) انظر شرح ميارة (٢/ ١٢٣).

على قول من يعتبر عقود المشاركة ليست من عقود المعاوضات بين الشركاء، وهو مذهب الجمهور فلا يقوم هذا الدليل، وهو الصواب؛ لأن يد الشريك في مال الشركة يد أمانة، والأمانة ليست من عقود المعاوضات، كما أنهم يرون أن عقد الشركة من العقود الجائزة، وعقود المعاوضات الأصل فيها أنها من العقود اللازمة. وقد سبق بحث هذه المسألة في مبحث مستقل، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

الدليل الثالث:

أبطل الشافعية شركة الوجوه؛ لأن الشركة عندهم لا تقوم إلا على المال المشترك، وشركة الوجوه لا مال فيها.

ولأن ما يشتريه كل منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشركه غيره في ربحه، بل له ربحه، وعليه خسارته.

ولكثرة الغرر في هذا النوع من الشركات.

مناقشة دليل الشافعية:

أما قولهم (الشركة لا تقوم إلا على المال المشترك، وشركة الوجوه لا مال فيها) فهذا استدلال في محل النزاع لا يسلم لهم، وهو دليل خاص بالشافعية، ومذهبهم من أضيق المذاهب في الشركات؛ لأنهم لا يقولون إلا بشركة العنان فقط، وتقوم عندهم على الاشتراك في الملك أولًا، ثم الإذن بالتصرف ثانيًا، فهم يشترطون خلط المالين بحيث لا يتميزا قبل عقد الشركة ليكون الملك مشاعًا بينهما، ومن ثم التوجه بعد ذلك بالإذن بالتصرف في مال مملوك لهما.

ولهذا أجاز الشافعية أن يوكل أحدهما الآخر أن يشتري شيئًا معينًا نسيئة، فإذا

قصد المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين شركة ملك، فإذا بيعت هذه العين اشتركا في الربح.

يقول ابن تيمية: «ولم يجوزها الشافعي - يعني شركة الوجوه - بناء على أصله، وهو أن مذهبه أن الشركة لا تثبت بالعقد، وإنما تكون الشركة شركة الأملاك خاصة، فإذا كانا شريكين في مال، كان لهما نماؤه، وعليهما غرمه، ولهذا لا يجوز شركة العنان مع اختلاف جنس المالين، ولا يجوزها إلا مع خلط المالين. ولا يجعل الربح إلا على قدر المالين، والجمهور يخالفونه في هذا، ويقولون: الشركة نوعان: شركة أملاك، وشركة عقود، وشركة العقود أصلًا لا تفتقر إلى شركة الأملاك، كما أن شركة الأملاك لا تفتقر إلى شركة العقود. وإن كانا قد يجتمعان»[1].

ولو كانت الشركة لا تقوم إلا على مال مشترك ما صح عقد المضاربة، إذ إن عقد المضاربة ليس فيها مال مشترك، والمضاربة جائزة بالإجماع، وعلى التنزل أن الشركة لا تقوم إلا على مال مشترك، فإن الدين يعتبر مالًا عند الشافعية، كما هو مذهب الجمهور خلافًا للحنفية، وإذا كان الدين مالًا، والشركة منعقدة على الاشتراك في الديون، كانت قائمة على المال، والله أعلم.

وأما قولهم: (إن ما يشتريه كل منهما ملك له، ينفرد به) فهذا غير مسلم، بل إن ما يشتريه كل منهما ملك لهما، لأنه اشترى لنفسه بالأصالة، ولشريكه بالوكالة، فصار الملك مشتركًا.

وأما دعوى وجود الغرر في الشركة، فلم يتبين لي وجهه إلا أن يكون الغرر من جهة التفويض، فالوكالة مطلقة حيث عقدت الشركة على أن ما يشتريه

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٧٤)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٢٠٦).

أحدهما فالربح بينهما، فلم يعينا جنسًا للسلع، ولا وقتًا للتفويض ينتهي بانتهائه، وهذا لا مانع منه في عقود الشركات، ولو اعتبر لرد عقد المساقاة، وعقد المضاربة بهذه الحجة، مع أن المانعين يقولون بجوازهما، والله أعلم.

الدليل الخامس:

استدل بعضهم على منع شركة الوجوه، بأن شركة الوجوه قائمة على الوكالة، وشرائط عقد الوكالة لم تتوفر في هذا النوع من الشركة، فلا بد من تعيين قدر الثمن، والنوع.

وأجيب:

القول بأن الوكالة لا تصح حتى يذكر قدر الثمن، والنوع غير مسلم، ولو سلم ذلك فإن هذا معتبر في الوكالة المفردة، أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك، بدليل المضاربة، وشركة العنان، فإن في ضمنهما توكيلًا، ولا يعتبر فيها شيء من هذا(١).

❑ القول الراجح:

الذي أميل إليه أن شركة الوجوه من العقود الجائزة، وأن مذهب الحنفية والحنابلة أقوى من مذهب المالكية والشافعية، والله أعلم.



---

(١) انظر المغني (٥/ ٩، ١٠).



الفصل الرابع
أركان شركة الوجوه

[م-١٣٣٩] الخلاف في أركان شركة الوجوه هو الخلاف نفسه في أركان الشركة على سبيل العموم، فالعلماء يتفقون على أن الصيغة ركن من أركان الشركة، ويختلفون فيما عدا ذلك.

فالحنفية يرون الاقتصار على الصيغة.

وزاد الجمهور على ذلك: العاقدين، والعمل، وأما رأس المال فإنه ليس ركنًا باعتبار أن رأس مالها ما تشتريه الشركاء في الذمة، والله أعلم.

وقد سبق تحرير دليل الحنفية والجمهور في شركة الأموال فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.





الفصل الخامس
في شروط شركة الوجوه

عندما نقول: شروط شركة الوجوه لا يدخل في ذلك الشروط العامة التي يجب توفرها في جميع الشركات، لأن مثل ذلك قد سبق بحثه في أول الكتاب، وقبل الدخول في أنواع الشركات، وإنما نقصد الشروط الخاصة في شركة الوجوه.

والباحث في شروط شركة الوجوه سوف يقصر بحثه في مذهب الحنفية والحنابلة فقط؛ وذلك لأن المالكية والشافعية لا يرون مشروعية شركة الوجوه.

[م-١٣٤٠] وقد اختلف الحنفية والحنابلة القائلون بجواز مثل هذه الشركة في شروط شركة الوجوه.

فالحنابلة جعلوا شروط شركة الوجوه هي شروط شركة العنان.

جاء في شرح منتهى الإرادات: «وتصرفهما أي شريكي الوجوه فيما يجوز، ويمتنع، ويجب، وشروط، وإقرار، وخصومة، وغيرها كتصرف شريكي عنان على ما سبق»(١).

وقال ابن قدامة: «وحكمها في جواز ما يجوز لكل واحد منهما، أو يمنع منه حكم شركة العنان»(٢).

وقد سبق تحرير أحكام شركة العنان فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٩)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٧)، الإنصاف (٥/ ٤٥٩).

(٢) الكافي (٢/ ٢٦٦).

وأما شروط شركة الوجوه عند الحنفية فتختلف عندهم بناء على تقسيمهم لشركة الوجوه إلى مفاوضة، وعنان، وهم قد انفردوا بهذا التقسيم كما أشرنا إليه سابقا.

فالجمهور يرون شركة الأموال فقط هي التي تنقسم إلى مفاوضة وعنان، وأما الحنفية فهم يرون أن شركة الأموال والوجوه والأبدان تنقسم إلى مفاوضة وعنان، وشروط شركة الوجوه مفاوضة هي نفس شروط شركة المفاوضة في الأموال، وشروط شركة الوجوه عنانًا هي نفس شروط شركة العنان في الأموال.

جاء في بدائع الصنائع: «وأما الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما، وما يجب عليهما، وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه، وما لا يجوز بمنزلة شريك العنان والمفاوضة في الأموال»[١].

فإذا كانت شركة الوجوه مفاوضة اشترط الحنفية فيها ما يلي:

الأول: أن يكون كل واحد من الشريكين من أهل الكفالة.

الثاني: أن يكون المشترى بينهما نصفين.

الثالث: أن يكون الربح بينهما بالتساوي.

الرابع: أن يتلفظا بلفظ المفاوضة أو يذكرا مقتضياتها[٢].

الخامس: التساوي في التصرف، فلا يجوز أن يكون أحدهما صبيًا، والآخر

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، المبسوط (١١/ ١٧٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣٠١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).

بالغًا؛ لأن الصبي ليس من أهل الكفالة، ولا يجوز أن يكون أحدهما مسلمًا، والآخر ذميًا؛ لأن الذمي يحق له التصرف في بعض الأعيان المباحة له، وهي محرمة في حق الشريك المسلم، كشراء الخمر، وبيعه.

وإن كانت شركة الوجوه عنانًا فلا يشترط فيها الحنفية ما يشترط في المفاوضة بل يشترط فيها:

(١) أن يكون كل من الشريكين من أهل الوكالة، ولا يشترط فيها أهلية الكفالة.

(٢) الثانية: أن يتخلف فيها شرط من شروط المفاوضة، كأن يعدم فيها المساواة في الربح، أو المساواة في رأس المال، أو المساواة في التصرف، أو المساواة في الضمان، أو تعقد بلفظ العنان، أو تعقد على الإطلاق، أو تعقد على نوع محدد من السلع[1].

هذه تقريبًا شروط شركة الوجوه عنانًا، والله أعلم.

---

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٧٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٣٠١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١١)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧).



الفصل السادس
في تقاسم الأرباح والخسائر في شركة الوجوه

المبحث الأول
في تقاسم الأرباح

يثبت لشركة الوجوه ما يثبت لشركة العنان[١].

شركة الوجه: الملك على ما شرطاه، والوضيعة على قدر الملك، والربح على ما شرطاه[٢].

[م-١٣٤١] اختلف الحنفية والحنابلة في توزيع الأرباح في شركة الوجوه على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والقاضي وابن عقيل من الحنابلة إلى القول بأن الربح بين الشريكين بقدر الضمان.

والضمان بقدر الملك في المشترى، فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك، وإن شرطا الملك لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان فالربح كذلك.

فإن شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر مما يملك فهو شرط باطل لا أثر له،

---

(١) انظر الإنصاف (٥/ ٤٥٩).

(٢) الروض المربع (٢/ ٢٧٥)، الإنصاف (٥/ ٤٥٩)، الفروع (٤/ ٤٠٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

ويظل الربح بينهما بنسبة ضمانهما؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة، إذ لا مال لهما فيشتركان على العمل، وإذا كان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان، فإن الضمان على قدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه[١].

قال عثمان الزيلعي: «واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، وهو غير جائز»[٢].

وقال السرخسي: «فإن أراد التفاوت في الربح فينبغي أن يشترط التفاوت في ملك المشترى، بأن يكون لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، حتى يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه»[٣].

ونوقش هذا:

أن شركة الوجوه منعقدة على عمل، ووكالة، وكفالة، فالعمل قائم على الشراء والبيع، وكل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فيهما، وكفيله بالثمن فلا يصح أن يقال: إن استحقاق الربح المشترك بينهما بالضمان وحده.

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى أن الربح في شركة الوجوه يكون على حسب ما اتفقا عليه[٤].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢)، فتح القدير (٦/ ١٨٧، ١٨٨)، الفروع (٤/ ٤٠٣).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢).

(٣) المبسوط (١١/ ١٥٤).

(٤) الفروع (٤/ ٤٠٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

❑ وجه ذلك:

أن الشركاء في شركة الوجوه شركاء في المال (السلع) والعمل فجاز تفاضلهما في الربح مع تساويهما في المال قياسًا على شركة العنان.

ولأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه.

ولأن الشريكين يتجران بيعًا وشراء، والتجارة عمل يتفاوت بين الناس بحسب الذكاء والخبرة، فلا مانع من أن يكون الربح بحسب ما اتفقا عليه.

وهذا هو القول الراجح، والله أعلم.





المبحث الثاني
في طريقة تحمل الخسائر في شركة الوجوه

[م-١٣٤٢] لم يختلف الحنفية والحنابلة بأن الخسارة في شركة الوجوه على قدر الملك في المشترى كسائر الشركات، فعلى من يملك الثلثين ثلثا الخسارة، وعلى من يملك الثلث ثلثها؛ لأن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملاكه، فوزع بينهما على قدر حصصهما.

قال في بدائع الصنائع: «والوضيعة على قدر المالين متساويًا ومتفاضلًا؛ لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال، فيتقدر بقدر المال»[١].

وقال ابن قدامة: «الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعة أثلاثًا. لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم.

وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي وغيرهما.

وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف، أو نقصان في الثمن عما اشتريا به، أو غير ذلك»[٢].



(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).

(٢) المغني (٥/ ٢٢).



الباب الخامس
في عقد المضاربة (القراض)

توطئة
في تعريف المضاربة

تعريف المضاربة اصطلاحًا[١]:

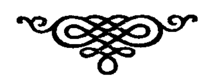
تلتقي تعاريف الفقهاء للمضاربة في المعنى، وإن اختلفت في اللفظ، فهي

---

(١) جاء في اللسان: ضرب في الأرض يضرب ضربًا وضربانًا، ومضربًا بالفتح: خرج فيها تاجرًا أو غازيًا. اللسان (١/ ٥٤٤).
والمضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، وهو اللفظ المفضل لدى فقهاء المالكية والشافعية.
والمضاربة لغة أهل العراق.
وهو اللفظ المفضل لدى فقهاء الحنفية والحنابلة.
انظر الاستذكار (٢١/ ١١٩)، الذخيرة (٦/ ٢٣)، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٣٠٥)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٩٢).
والمضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].
وقال الرافعي: المضاربة من المفاعلة التي تكون من واحد. نيل الأوطار (٥/ ٣٩٠).
وقال ابن منظور: جائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضاربًا؛ لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه، وكذلك المقارض. لسان العرب (١/ ٥٤٤).
ولفظ القراض: قيل: مأخوذ من القرض، وهو القطع، وذلك أن المالك قطع للعامل قطعة من ماله، وأعطاها له مقارضة ليتجر فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥]، والمعنى: من يقطع الله جزءًا من ماله فيضاعف له ثوابه أضعافًا كثيرة، إلا أن المنفعة إذا كانت لطرف واحد قيل له قرض، وإذا =

تدور على أن: المضاربة عقد بين اثنين أحدهما يقدم مالًا، والآخر يتجر فيه على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح[١].

على خلاف بينهم في المال المدفوع هل يشترط أن يكون نقدًا، أو يجوز أن يكون رأس المال من العروض، وسوف يأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف عند الكلام على شروط المضاربة.



= كانت المنفعة للاثنين كانت منهما مفاعلة قيل له قراضًا، فكأن هذا سلف ماله، وهذا سلف عمله فصارا متسالفين، فسمي قراضا، وقيل متقارضان.

انظر أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٠٦).

وقيل: القراض مأخوذ من المقارضة، وهي المساواة، ومنه تقارض الشاعران إذا استويا في الإنشاد؛ لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح.

انظر الذخيرة (٦/ ٢٣).

(١) انظر في مذهب الحنفية: العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩١)، مجمع الضمانات (ص٣٠٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٥).

وانظر في مذهب المالكية: شرح حدود ابن عرفة (ص٣٨٠)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٧)، بلغة السالك (٣/ ٦٨٢)، منح الجليل (٧/ ٣١٧)، القوانين الفقهية (ص١٨٦).

وانظر في مذهب الشافعية: حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٥٢)، روضة الطالبين (٥/ ١١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٩، ٣١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٠).

وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ٥٠٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٣).

الفصل الأول
في توصيف عقد المضاربة

[م-١٣٤٣] اختلف الفقهاء في توصيف عقد المضاربة وإن لم يختلفوا في جوزاه، وإليك أقوالهم في توصيف هذا العقد.

القول الأول:

أن عقد المضاربة ليس من عقود الشركة، وهذا مذهب الحنفية وطائفة من أهل العلم[(١)].

قال في المبسوط: «إن المضاربة قد فارقت الشركة في الاسم فينبغي أن تفارقها في الحكم»[(٢)].

وقد وضع الحنفية بابًا مستقلًا للشركة، وبابًا مستقلًا للمضاربة فلم يلحق الحنفية عقد المضاربة في عقود الشركات.

❑ وجه قول الحنفية:

أن عقد المضاربة لم يقع فيه اشتراك في الأصل الذي هو رأس المال، حيث يختص به المالك، ولم يقع فيه اشتراك في العمل حيث يختص به العامل بخلاف الاشتراك الحاصل في شركة الأموال والأبدان والوجوه فإنه ناتج عن الاشتراك بالأصل.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠١)، الوسيط (٣/ ٢٦١)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢٢٩).

(٢) المبسوط (٢٢/ ٨٤).

كما أن عقد المضاربة لا يصح إلا بتسليم المال إلى العامل، ولو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة ففرق بين هذا وبين الشركة فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطًا موافقا مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد[١].

والقائلون بأنه ليس من عقود الشركة قد اختلفوا في توصيف العقد:

فقيل: عقد المضاربة مستثنى من الإجارة بعوض مجهول.

وقيل: مستثنى من السلف الذي يجر منفعة.

وجاء في شرح ميارة: «وهو - يعني القراض - مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن سلف جر منفعة»[٢].

وفي الفواكه الدواني: «واستثني القراض والمساقاة من الإجارة المجهولة»[٣].

ويرى آخرون أن عقد المضاربة من باب بيع المنافع بجزء من الربح، ذكر ذلك القرافي من المالكية[٤].

وهذا بعيد جدًا خاصة إذا كان رأس المال من النقود فإنه لا يتصور بيع منافعها

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٤).

(٢) شرح ميارة (٢/ ١٢٨).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ٩٨)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨).

(٤) الذخيرة (٦/ ٢٤).

فقط؛ لأن النقود يأخذها المضارب ويشتري بها، ثم يرد مثلها إن ربح، أو أنقص منها إن خسر.

وقال آخرون: إن عقد المضاربة في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة، وإما جعالة[١].

وسيأتي إن شاء الله تعالى مناقشة هذه الأقوال في المبحث التالي، عند الكلام على عقد المضاربة هل هو جار على وفق القياس، أو مخالف له، والله أعلم.

القول الثاني:

ذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أن عقد المضاربة من عقود الشركات[٢].

جاء في البهجة في شرح التحفة: «شركة في مال: وتحتها ثلاثة أقسام، شركة مضاربة... وشركة مفاوضة، وهي أن يطلق كل منهما التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه... أما إن لم يطلق كل منهما التصرف للآخر، بل شرط أن لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته، فهي شركة عنان... وهذا هو القسم الثالث من أقسام شركة المال»[٣].

فاعتبر عقد المضاربة قسمًا من شركة الأموال.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: «الشركة ستة أقسام: مفاوضة، وعنان، وجبر، وعمل، وذمم، ومضاربة، وهو القراض»[٤].

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣١٩).
(٢) الروض المربع بحاشية العنقري (٢/ ٢٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٦).
(٣) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٤٥).
(٤) الشرح الكبير (٣/ ٣٥١).

وهذا هو الصحيح، والشركة متحققة بين رب المال والعامل باعتبار أن الاشتراك حاصل في الربح، وهو كاف في اعتبار عقد المضاربة من عقود المشاركات.

جاء في الجوهرة النيرة: «المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين، وعمل من الآخر. مراده الشركة في الربح»(١).

ويقول ابن تيمية: «والتحقيق أن هذه المعاملات من باب المشاركات... هذا يشارك بنفع بدنه، وهذا بنفع ماله، وما قسم الله من ربح كان بينهما كشريكي العنان... والمساقاة والمزارعة والمضاربة هما يشتركان في جنس المقصود، وهو الربح، مستويان في المغنم والمغرم، إن أخذ هذا أخذ هذا، وإن حرم هذا حرم هذا، ولهذا وجب أن يكون المشروط لأحدهما جزءًا مشاعًا من الربح من جنس المشروط للآخر، وأنه لا يجوز أن يكون مقدرًا معلومًا، فعلم أنها من باب المشاركة، كما في شركة العنان، فإنهما يشتركان في الربح، ولو شرط مال مقدر من الربح أو غيره لم يجز»(٢).

ومع اختلافهم في توصيف العقد فلم يختلفوا في جوازه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند الكلام على حكم المضاربة.



(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٩١).
(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٢٧).

الفصل الثاني
المضاربة على وفق القياس

[م-١٣٤٤] اختلف العلماء هل جواز عقد المضاربة على وفق القياس؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب أكثر العلماء إلى أن عقد المضاربة على خلاف القياس، خارج عن الأصل، ومستثنى من المنع فلا يقاس عليه غيره

قال الكاساني عن عقد المضاربة: «فالقياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز، والسنة، والإجماع...»(١)، ثم ساق الأدلة بحسب ما يراه.

وجاء في شرح ميارة: «وهو - يعني القراض - مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن سلف جر منفعة»(٢).

وفي الفواكه الدواني: «واستثني القراض والمساقاة من الإجارة المجهولة»(٣).

وفي بداية المجتهد: «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض... وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هو لموضع الرفق بالناس»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).
(٢) شرح ميارة (٢/ ١٢٨).
(٣) الفواكه الدواني (٢/ ٩٨)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

ويقول ابن عبد البر: «القراض عند أهل المدينة، هو المضاربة عند أهل العراق، وهو باب منفرد بحكمه عند الجميع، خارج عن الإجارات كما خرجت العرايا عن المزابنة، والحوالة عن الدين بالدين، والمساقاة عن بيع ما لم يخلق، وصار كل باب منها نوعًا منفردا بحكمه أصلا في نفسه»[١].

ويقول محمد الأمين الشنقيطي صاحب أضواء البيان: «المضاربة المعروفة في اصطلاح بعض الفقهاء بالقراض فإن ظاهر النصوص العامة منعها؛ لأن الربح المجعول للعامل جزء منه لا يدرى، هل يحصل منه قليل أو كثير، أو لا يحصل شيء؟ وهذا داخل في عموم الغرر، ولم يثبت نص صحيح يجب الرجوع إليه من كتاب، ولا سنة بجواز المضاربة، والحديث الوارد فيها ضعيف لا يحتج به، إلا أن الصحابة أجمعوا على جواز المضاربة، وكذلك من بعدهم فقدم هذا الإجماع على ظاهر تلك النصوص الدالة على منع الغرر لعلمنا بأنهم استندوا في إجماعهم إلى شيء علموه منه ﷺ يدل على إباحة ذلك، والله أعلم»[٢].

ونوقش هذا القول:

أما القول بأن عقد المضاربة مستثنى من الإجارة بعوض مجهول فهذا القول ضعيف؛ لأن هناك فرقًا بين عقد الإجارة وعقد المضاربة:

فعقد الإجارة عقد لازم، وعقد المضاربة عقد جائز.

وعقد الإجارة عقد مؤقت، وعقد المضاربة يجوز الدخول فيه بلا توقيت.

وعقد الإجارة يستحق العامل فيه الأجرة مطلقًا.

وعقد المضاربة قد يربح العامل، وقد لا يربح، ويخسر جهده ووقته.

---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٣٨٤).

(٢) مذكرة في أصول الفقه للشيخ (ص٢٩٣).

وأما القول بأن عقد المضاربة مستثنى من السلف الذي يجر منفعة، فقد رده بعض المالكية وذلك أن كل سلف مضمون بخلاف المال في عقد المضاربة فإنه ليس بمضمون[١].

وقيل: إن الإجارة بعوض مجهول جائز في باب الإجارة، ولا يجوز في البيع كما هو مذهب أهل الظاهر، وطائفة من السلف، وبناء عليه يجوز أن يعطي الرجل دابته لمن يسقي عليها، أو يحتطب عليها بنصف ما يعود عليه، ومنه جواز المساقاة فإنه إجارة بعوض مجهول، ومنه إجارة الظئر وما يأخذه الصبي من لبنها مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع، واختلاف ألبان النساء[٢].

وهذه المسائل قد سبق بحثها، وبعضها قد يسلم لهم إنها من باب الإجارة كالظئر، وبعضها لا يسلم أنه من عقود الإجارة، كالمساقاة، وإعطاء الدابة ببعض كسبها، فإن هذين أشبه بعقود المشاركة.

ويرى آخرون أن عقد المضاربة من باب بيع المنافع بجزء من الربح، ذكر ذلك القرافي من المالكية[٣].

وهذا بعيد جدًا خاصة إذا كان رأس المال من النقود فإنه لا يتصور بيع منافعها فقط؛ لأن النقود يأخذها المضارب ويشتري بها، ثم يرد مثلها إن ربح، أو أنقص منها إن خسر.

وقال آخرون: إن عقد المضاربة في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة، وإما جعالة[٤].

---

(١) انظر مواهب الجليل (٥/ ٣٥٦).

(٢) الاستذكار (٢١/ ١١١)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٩).

(٣) الذخيرة (٦/ ٢٤).

(٤) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣١٩).

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية إلى أن عقد المضاربة والمساقاة جاريان على وفق القياس، والربح المستحق ليس أجرة للعامل، وإنما كسب استحقه بعقد الشركة بينه وبين رب المال؛ إذ لو كان أجرة لاستحق أجرة المثل مطلقًا في حال الربح وفي حال الخسارة، فلما كان نصيبه متوقفًا على وجود أرباح دل على أن هذا من عقود الشركات، وليس من عقود الإجارة.

يقول ابن تيمية: «الذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم، والربح فيها غير معلوم، قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وإن قيل: إن فيها شوب المعاوضة»[١].

وهذا القول هو الصواب، والله أعلم.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٦).

الفصل الثالث
في حكم عقد المضاربة

[م-١٣٤٥] استدل الفقهاء على جواز عقد المضاربة بأدلة كثيرة، منها:

الدليل الأول:

من أقوى الأدلة على جواز المضاربة ما نقل من إجماع للعلماء على جوازه، فالعلماء الذين لهم عناية في نقل الإجماع قد حكوا الإجماع على جواز عقد المضاربة في الجملة، ولم يختلفوا في ذلك:

وقد حكاه من الحنفية، السرخسي، والكاساني، والزيلعي.

يقول السرخسي: «جواز هذا العقد عرف بالسنة والإجماع»(١).

ويقول الكاساني: «القياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز، والسنة، والإجماع»(٢).

وحكى الإجماع على جواز المضاربة الزيلعي في تبيين الحقائق(٣).

ومن المالكية: ابن عبد البر وابن رشد، والباجي، والحطاب.

يقول ابن عبد البر: «أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها، مسنونة قائمة»(٤).

---

(١) المبسوط (٢٢/ ١٨).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).
(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٥٣).
(٤) الاستذكار (٢١/ ١٢١).

ويقول ابن رشد: «ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض».

وقال الباجي في المنتقى: «وأما القراض فهو جائز لا خلاف فيه في الجملة»[١].

كما حكى الإجماع من المالكية الحطاب في مواهب الجليل[٢].

وحكى الإجماع جمع من الشافعية، منهم ابن المنذر، والشربيني، وغيرهم[٣].

ويقول ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة»[٤].

ويقول ابن القيم: «وقد أقر النبي ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته، وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة»[٥].

وقال ابن حزم: «القراض كان في الجاهلية... فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملًا متيقنًا لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ وعمله بذلك»[٦].

وقد قدمت الاحتجاج بالإجماع في الاستدلال على جواز المضاربة على غيره من الأدلة؛ لأنهم لم يختلفوا في الاحتجاج به على هذا العقد، وإن كان

---

(١) المنتقى (٥/ ١٥١).
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٦).
(٣) انظر الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٠٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٩)، إعانة الطالبين (٣/ ٩٩).
(٤) المغني (٥/ ١٦).
(٥) إعلام الموقعين (٤/ ٢٠).
(٦) المحلى، مسألة: (١٣٦٧).

العلماء قد اختلفوا في وجود دليل من الكتاب أو من السنة المرفوعة على جواز عقد المضاربة.

قال ابن المنذر: «لم نجد للقراض في كتاب الله ﷻ ذكرًا، ولا في سنة النبي ﷺ، ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم...»[(١)].

وقال ابن حزم في مراتب الإجماع: «كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه - ولله الحمد - حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد...».

ولا يتوقف حل هذه المعاملة على وجود دليل إيجابي في عصر النبوة، بل الأصل جواز هذه المعاملة وغيرها من المعاملات المالية ما لم يترتب على القول بالجواز الوقوع في محذور شرعي، ولا محذور في حل هذه المعاملة، ومع ذلك فإن هناك من فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة من استدل ببعض الآيات القرآنية، والسنة المرفوعة على جواز عقود المضاربة.

الدليل الثاني: من الكتاب.

احتج بعض الفقهاء على جواز المضاربة ببعض الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠][(٢)].

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله.

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٠٦).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٠)، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٣٠٥)، الروض المربع (٢/ ٢٦٨).

ويناقش:

بأن هذه الآية ليست نصًا في المضاربة، فالتاجر الذي يضرب في الأرض مبتغيًا فضل الله ورزقه لا يلزم أن يكون مضاربًا عاملًا في مال غيره، والله أعلم.

الدليل الثالث:

(ح-٨٩٨) ما رواه ابن ماجه من طريق نصر بن القاسم، عن عبد الرحمن ابن داود، عن صالح بن صهيب، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: **ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع**[(١)].

[قال البخاري: موضوع][(٢)].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٢٨٩)، ومن طريق نصر بن القاسم أخرجه العقيلي في الضعفاء (٣/ ٨٠).

(٢) الكاشف (٥٨٢٢)، تهذيب الكمال (٢٩/ ٣٦٥، ٣٦٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٨٦).

وفي إسناده: نصر بن القاسم: روى له ابن ماجه هذا الحديث الواحد، وقال البخاري عنه: هذا حديث موضوع. تهذيب الكمال (٢٩/ ٣٦٥، ٣٦٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٨٦).

وقال الذهبي في الميزان (٤/ ٢٥٣): لا يكاد يعرف.

كما أن في إسناده عبد الرحمن بن داود.

قال العقيلي: مجهول بالنقل، حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به. الضعفاء الكبير (٣/ ٨٠).

وقال الحافظ الذهبي في الكاشف، وابن حجر في التقريب: مجهول.

كما أن صالح بن صهيب الرومي لم يوثقه أحد، وفي التقريب: مجهول الحال.

وقال الذهبي: تفرد عنه عبد الرحمن بن داود.

وقال البوصيري: صالح بن صهيب مجهول، وعبد الرحمن بن داود حديثه غير محفوظ، قاله العقيلي، ونصر بن القاسم قال البخاري: حديثه موضوع. مصباح الزجاجة (٣/ ٣٧).

وذكر ابن الجوزي هذا الحديث في الموضوعات (٢/ ١٥٧).

وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٧٥): «أخرج ابن ماجه في سننه في التجارات، عن صالح ابن صهيب، عن أبيه صهيب، قال: قال رسول الله ﷺ: **ثلاث فيهن البركة: البيع** =

الدليل الرابع:

احتج بعض الفقهاء بما اشتهر في السيرة النبوية من كون الرسول ﷺ قد سافر إلى الشام في تجارة السيدة خديجة بنت خويلد رضي الله عنها مضاربة في الجاهلية، وحكى ذلك وأقره بعدها فدل على جوازها جاهلية وإسلامًا[١].

ونوقش هذا:

بأن النصوص ليست صريحة بأن الرسول ﷺ كان مضاربًا في مال خديجة رضي الله عنها، فربما كان وكيلًا عنها، والله أعلم.

الدليل الخامس:

(ح-٨٩٩) ما رواه أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية: قال: حدثنا أبو الحكم منتجع بن مصعب[٢]، ثنا يونس بن أرقم، ثنا أبو الجارود، عن حبيب

= إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت، لا للبيع، ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه المفاوضة عوض المقارضة، ورواه إبراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث، وضبطه: المعارضة بالعين والضاد، وفسر المعارضة بأنها: بيع عرض بعرض مثله...».

(١) روى ابن سعد في الطبقات الكبرى (٨/ ١٥) عن الواقدي، ومن طريق الواقدي أخرجه أبو نعيم الأصبهاني في دلائل النبوة (٢٢٧) عن موسى بن شيبة، عن عميرة بنت عبيد الله ابن كعب بن مالك، عن أم سعد بنت سعد بن الربيع، عن نفيسة بنت أم أمية، أخت يعلى بن أمية، سمعتها تقول: كانت خديجة ذات شرف ومال كثير... وكانت تستأجر الرجال وتدفع المال مضاربة، فلما بلغ خمسًا وعشرين سنة، وليس له اسم بمكة إلا الأمين أرسلت إليه خديجة تسأله الخروج إلى الشام في تجارتها مع غلامها ميسرة، وقالت: أنا أعطيك ضعف ما أعطي قومي... الخ.

وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي متروك، وشيخه موسى بن شيبة لم يخرج له أحد من أصحاب الكتب الستة، قال عنه ابن حجر: لين الحديث.

وذكره ابن إسحاق في سيرته بلا إسناد (٢/ ٥٩).

(٢) وقيل: (مسجع) بدل منتجع وهو أقرب، انظر الجرح والتعديل (٨/ ٤٤٢)، الثقات لابن حبان ترجمة: (١٦٠٢٩)، المطالب العالية (٧/ ٣٩١) تحقيق الدكتور سعد الشثري.

ابن يسار، عن ابن عباس ﵄ قال: كان العباس بن عبد المطلب ﵁ إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسير برًا، ولا بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإذا فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي ﷺ فأجازه[1].

[ضعيف جدًا][2].

الدليل السادس:

(ث-١٦٣) ما رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم، عن أبيه، خرج عبد الله و عبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق، فلما قفلا، مرا على أبى موسى الأشعرى، و هو أمير على البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مال من

---

(١) المطالب العالية (١٤٥٩).

(٢) ومن طريق متتجع بن مصعب أخرجه ابن عدي في الكامل (٣/ ١٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١١).

ورواه الطبراني في الأوسط (٧٦٠)، والدارقطني في السنن(٣/ ٧٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١١) من طريق محمد بن عقبة السدوسي، أخبرنا يونس بن أرقم الكندي به.

وفي إسناده أبو الجارود الأعمى، قال فيه الهيثمي في المجمع (٤/ ١٦١): «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب».

وقال البيهقي: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي ضعيف، كذبه يحيى بن معين، وضعفه الباقون. اهـ

وقال البخاري: يتكلمون فيه. التاريخ الكبير (٣/ ٣٧١).

وقال النسائي: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين (٢٢٥).

وقال ابن حبان: كان رافضيًا يضع الحديث في مثالب أصحاب النبي ﷺ ويروي عن فضائل أهل البيت أشياء مالها أصول، لا تحل كتابة حديثه. المجروحين (١/ ٣٠٦).

وقال ابن حجر في التقريب: رافضي كذبه يحيى بن معين.

مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، و يكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، و كتب إلى عمر بن الخطاب: أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين! فأسلفكما! أديا المال و ربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا! لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا. فقال: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال، و نصف ربحه، و أخذ عبد الله و عبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال(١).

[صحيح](٢).

وجه الاستدلال من الأثر:

قوله في الأثر: (لو جعلته قراضًا) دليل على أن القراض كان معلومًا عند الصحابة، يتعاملون به، فدل على مشروعيته عندهم.

الدليل السابع:

(ث-١٦٤) ما رواه الدارقطني من طريق حيوة وابن لهيعة قالا: أخبرنا

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٨٧).

(٢) ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في مسنده (ص٢٥٢)، والبيهقي في السنن (٦/ ١١٠)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٤٩٧)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٨/ ٥٧).
وصحح إسناده الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٥٧).
وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٦٣) من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده مختصرًا.

أبو الأسود، عن عروة بن الزبير وغيره، أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالًا مقارضة يضرب له به، أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالي.

[صحيح][(١)].

الدليل الثامن:

(ث-١٦٥) ما رواه مالك عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالًا قراضًا يعمل فيه على أن الربح بينهما[(٢)].

[إسناده فيه لين إن كان محفوظًا في إسناده زيادة جد العلاء بن عبد الرحمن واسمه يعقوب المدني وإلا فهو صحيح][(٣)].

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٦٣) من طريق أبي عبد الرحمن المقري.
ورواه البيهقي في السنن (٦/ ١١١) من طريق ابن وهب، كلاهما عن ابن لهيعة وحيوة بن شريح.
ورواية ابن وهب عن ابن لهيعة أعدل من غيرها، وقد تعززت في متابعة حيوة بن شريح.

(٢) الموطأ (٢/ ٦٨٨).

(٣) هكذا رواه مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه، عن جده.
ويعقوب جد العلاء بن عبد الرحمن اسمه يعقوب المدني مولى الحرقة لم يوثقه أحد، وفي التقريب: مقبول.
وأخرجه البيهقي (٦/ ١١١) من طريق ابن وهب، قال: أخبرني مالك بن أنس، أخبرني العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب، عن أبيه، أنه قال: جئت عثمان بن عفان، فقلت له: قد قدمت سلعة، فهل لك أن تعطيني مالًا، فأشتري بذلك، فقال: أتراك فاعلًا؟ قال: نعم، ولكني رجل مكاتب، فأشتريها على أن الربح بيني وبينك. قال: نعم، فأعطاني مالًا على ذلك.
وهذا الإسناد رجاله كلهم ثقات، فإن كان إسقاط يعقوب من إسناده محفوظًا فهو صحيح.

الدليل التاسع:

(ث-١٦٦) ما رواه عبد الرزاق، قال: قال القيس بن الربيع، عن أبي الحصين، عن الشعبي، عن علي في المضاربة: **الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه**[(١)].

[ضعيف][(٢)].

وهناك آثار أخرى تركتها اقتصارًا واختصارًا، والله أعلم.



(١) المصنف (١٥٠٨٧).

(٢) فيه إسناده قيس بن الربيع كبر فتغير، وأدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه.



الفصل الرابع
في أركان عقد المضاربة

الخلاف في أركان المضاربة يرجع إلى الخلاف في أركان العقد:

[م-١٣٤٦] وقد اتفق العلماء على أن الإيجاب والقبول ركن من أركان عقد المضاربة، ويعبر عنهما بالصيغة على خلاف بينهم في جواز الصيغة الفعلية.

واختلفوا في غيرها: فاقتصر الحنفية على أن الركن:

هو الإيجاب والقبول وحده، وطردوا ذلك في سائر العقود(١).

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «ركن المضاربة: الإيجاب من طرف، والقبول من طرف آخر كركن العقود الأخر»(٢).

وزاد الجمهور: العاقدان، ورأس مال المضاربة، وعمل المضارب، والربح(٣).

جاء في الفواكه الدواني: «وأركانه العاقدان... والمال، والصيغة، والجزء المجعول للعامل»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٧٧)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٥)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٠٥).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٢٧).

(٣) انظر الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٥)، الذخيرة (٦/ ٢٥ - ٣٨)، الوسيط (٤/ ١٠٥)، روضة الطالبين (٥/ ١١٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٥٢)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٢).

(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢).

وسبب الاختلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص بالإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن:

ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر...»[(١)].

واعترض بعض الفقهاء على اعتبار العمل والربح من الأركان لعدم وجودهما حال العقد، وإنما يترتب على شركة المضاربة بعد وجودها، وما وجد بعد قيام الشركة فجعله من الأركان فيه نظر، فيمكن أن يلحق ذلك بالشروط بدلًا من الأركان[(٢)].

---

(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤١٧).

وأجيب:

بأنهما جعلا ركنين باعتبار المآل، أو على تقدير مضاف: أي (ذكر عمل وربح) وذكرهما يتوقف عليه صحة العقد.

ويمكن للخروج من الخلاف بين الجمهور والحنفية أن نسمي ذلك مقومات عقد المضاربة فنجمع بين القولين، والله أعلم.





المبحث الأول
في أحكام الصيغة

الأصل في العقود من المعاملات المالية أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها، من قول، أو فعل[١].

يشترط في صيغة عقد المضاربة ما يشترط في صيغ عامة العقود الأخرى.

وقد ذكرت في الباب الثالث من عقد البيع أحكام الصيغة (الإيجاب والقبول)، من ذلك:

الخلاف في تحديد الإيجاب والقبول.

وانقسامه إلى صريح وكناية، وقولية وفعلية، وأحكامهما.

وتكلمت عن الصيغة القولية للإيجاب والقبول في صيغة الماضي، والمضارع، والأمر، وفي صيغة الإيجاب والقبول بالجملة الاسمية، وفي القبول بكلمة (نعم).

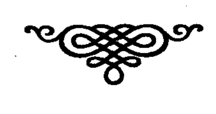
وتكلمت عن الصيغة الفعلية كالإيجاب والقبول بالمعاطاة، والخلاف الفقهي في اعتبارها، وفي الإيجاب والقبول عن طريق الإشارة، والكتابة، وعن صيغ الإيجاب والقبول بوسائل الاتصال الحديثة، وفي صدور الإيجاب والقبول من طرف واحد، وفي الإيجاب والقبول الصوري كبيع التلجئة، وفي الهزل في البيع.

وتعرضت لشروط الإيجاب والقبول، ولرجوع الموجب، وهل يشترط تقدم الإيجاب على القبول، وفي مبطلات الإيجاب.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٥).

وبينت مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف في كل هذه المسائل، مع بيان الراجح فيها، وما بينته في عقد البيع يجري على عقد المضاربة، ويغني عن تكراره هنا، والحمد لله وحده.



المبحث الثاني
انعقاد المضاربة بالمعاطاة

الأصل في العقود من المعاملات المالية أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها، من قول، أو فعل[١].

وجاء في الموسوعة الكويتية: **تقوم دلالة الفعل مقام دلالة اللفظ**[٢].

[م-١٣٤٧] هل يشترط اللفظ في صيغة عقد المضاربة، أو تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ الدال عليه، وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والأصح في مذهب الشافعية[٣].

قال في العناية: «وركنها استعمال ألفاظ تدل على ذلك، مثل دفعت إليك هذا المال مضاربة، أو مقارضة، أو معاملة، أو خذ هذا المال أو اعمل به على أن ما رزق الله فكذا»[٤].

قال الكاساني: «وأما ركن العقد فالإيجاب والقبول وذلك بألفاظ تدل عليه،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٥).

(٢) الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٤٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩ - ٨١)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩١)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣).

(٤) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٦).

فالإيجاب: هو لفظ المضاربة، والمقارضة، والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ، بأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله ﷻ، أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا... ويقول المضارب: أخذت، أو رضيت، أو قبلت، ونحو ذلك، فيتم الركن بينهما»[١].

وجاء في حاشية الدسوقي: «قوله: (توكيل) هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ، ولا تكفي في انعقاده المعطاة؛ لأن التوكيل لابد فيه من لفظ، ويفيد ذلك أيضًا قوله: بجزء؛ لأن جعل الجزء للعامل إنما يكون باللفظ»[٢].

وجاء في شرح الوجيز: «ولو قال: خذ هذه الدراهم واتجر عليها، على أن الربح بيننا كذا... قطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب أنه لابد من القبول بخلاف الجعالة، والوكالة، فإن القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد»[٣].

القول الثاني:

تنعقد بقول أحدهما، ورضا الآخر بها، ولو لم يكن هناك لفظ، إذا توفرت القرينة على ذلك.

وهذا اختيار بعض الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٤].

وهذه صورة من صور المعاطاة؛ لأن المعاطاة إما أن تكون من الجانبين،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧).

(٣) شرح الوجيز (١٢/ ٢٣).

(٤) الوسيط (٤/ ١١٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

وهذه معاطاة بالاتفاق، وأما أن يكون اللفظ من أحدهما، والمعاطاة من الآخر، فهذه معاطاة على الصحيح، وقد تكلمنا على صور المعاطاة في عقد البيع.

جاء في شرح منتهى الإرادات: «(ولا يعتبر) لمضاربة (قبض) عامل (رأس المال)... (ولا القول): أي قوله: قبلت ونحوه (فتكفي مباشرته) أي العامل (للعمل) ويكون قبولًا لها كالوكالة»[١].

وفي منار السبيل: «ولا يعتبر قبضه بالمجلس فتصح، وإن كان بيد ربه... ولا القبول، فتكفي مباشرته للعمل، ويكون قبولًا لها كالوكالة»[٢].

وقال السيوطي: «ولا بد في القراض من الإيجاب والقبول. وقيل: لو قال: خذ هذه الدراهم، واتجر فيها على أن الربح بيننا، فأخذ، استغنى عن القبول»[٣].

وفي روضة الطالبين: «ولو قال: خذ هذا الألف، واتجر فيه على أن الربح بيننا نصفين، فقطع القاضي حسين والبغوي بأنه قراض، ولا يفتقر إلى القبول»[٤].

القول الثالث:

تنعقد بالمعاطاة قياسًا على البيع، وهذا مذهب المالكية.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٤)، المبدع (٥/ ٢٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) منار السبيل (١/ ٤٠١).

(٣) جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٩٤).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٢٤).

جاء في حاشية العدوي على الخرشي: «ظاهره أنه لا يشترط لفظ، بل تكفي المعاطاة»[١].

وقال في حاشية الدسوقي: «مقتضى قول ابن الحاجب: القراض إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه، أنه يكفي فيه المعاطاة؛ لأن الإجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع إذا وجدت القرينة»[٢].

❑ الراجح من الخلاف:

إذا كان البيع يتصور فيه المعاطاة من الجانبين باعتبار أن السلعة قد تكون قيمتها معلومة عند العاقدين، أو تكون القيمة مكتوبة على السلعة فإني لا أتصور كيف تكون المضاربة بالمعاطاة من الجانبين خاصة أنه يشترط في المضاربة أن يذكر فيها نصيب العامل من الربح، وهذا يتوقف على اللفظ، أما القبول فيتصور أن يكون بالرضا وذلك بأن يباشر العمل إذا أعجبه العرض من رب المال ولو بدون لفظ منه، اللهم إلا أن يكون عقد المضاربة قد حرر مكتوبًا، وتضمن نصيب العامل، ويكون معروضًا على العامل، فإذا قرأه، وباشر العمل، فهنا يتصور أن يكون عقد المضاربة بالمعاطاة من الجانبين، دون حاجة إلى لفظ، والله أعلم.



(١) حاشية العدوي على الخرشي (٦/ ٢٠٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧).

المبحث الثالث
في توقيت الإيجاب والقبول في عقد المضاربة

توقيت المضاربة توقيت في التوكيل، والوكالة تقبل التخصيص في الوقت، والعمل جميعًا(١).

كل تصرف يتوقت بنوع من المتاع يجوز توقيته بالزمان كالوكالة(٢).

التوقيت في المضاربة إنما هو للشراء دون البيع.

[م-١٣٤٨] إذا كان الإيجاب والقبول موقوتًا بمدة محددة، كأن يقول رب المال: ضاربتك على هذه الدراهم لمدة عام، أو قال: خذ هذا المال وضارب به في فصل الصيف أو الشتاء من هذا العام، فهل تنعقد المضاربة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح التوقيت مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة(٣).

قال الكاساني: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا. . .»(٤).

---

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٦٧).

(٢) انظر المغني (٥/ ٤١)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٩٣)، المغني (٥/ ٤٠)، المبدع (٥/ ٢١)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨)، .

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٩٩).

❑ **دليل من قال بالصحة:**

أن المضاربة تَصَرُّف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة.

ولأن عقد المضاربة عقد جائز له أن يطلب إنهاءه في أي وقت، فإذا شرط إنهاءه في وقت معين فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد، فيكون صحيحًا.

وقد صحح الشافعية أن يقول رب المال: إذا انتهت السنة فلا تشتر شيئًا، والبيع مثل الشراء.

القول الثاني:

لا يصح توقيت عقد المضاربة مطلقًا، وهذا مذهب المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة(١).

❑ **تعليل من قال: لا يصح التوقيت:**

التعليل الأول:

عقد القراض لا يحتاج إلى توقيته بمدة؛ لأن العاقدين قادران على فسخ القراض متى أرادا، ولذلك لو قال: قارضتك ما شئت جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة(٢).

ويناقش:

هذا التعليل تعليل صحيح، وهو يجعل مسألة الخلاف في التوقيت لا ثمرة لها من الناحية العملية إلا أن يقال: إن العقد الجائز إذا حدد له مدة معينة يكون

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩)، المدونة الكبرى (٥/ ١٠٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، الإنصاف (٥/ ٤٣٠).

(٢) انظر أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢).

لازمًا في تلك المدة، فلو قيل بهذا أصبح الخلاف في حكم التوقيت له ثمرة عملية، والله أعلم.

التعليل الثاني:

أن توقيت المضاربة بمدة محددة فيه حجر وتضييق على حرية العامل في العمل، فالمضاربة إنما عقدت من أجل الربح، والربح غيب ليس له وقت معلوم فقد لا يربح في تلك المدة المحددة ويربح في غيرها، فتقييدها بمدة يخل بمقصود العقد[١].

ويناقش:

هذا الكلام صحيح، إلا أنه لا يفسد القول بالتوقيت، فلو أن أحد العاقدين فسخ العقد في تلك المدة بدون توقيت، وقبل وجود الربح كان له ذلك، فاشتراط ما يباح لأحد العاقدين بدون شرط لا يفسد العقد.

التعليل الثالث:

أن المضاربة عقد معاوضة يصح مطلقًا، فبطل مؤجلًا كالبيع والنكاح.

التعليل الرابع:

علل المالكية عدم صحة التوقيت بأن عقد المضاربة عقد جائز، ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء، فإذا توقت بزمن أصبح لازمًا في هذه المدة؛ لأن التوقيت يمنع الفسخ في هذه المدة[٢].

ويناقش:

لا يوجد مانع من تحويل العقد الجائز إلى عقد لازم بالاتفاق، كما أن العقد

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٦).

(٢) انظر الخرشي (٦/ ٢٠٦)، المنتقى للباجي (٥/ ١٦٢).

اللازم قد يتحول إلى جائز بالشرط كاشتراط الخيار في البيع مدة معلومة، ولتكن هذه ثمرة من ثمرات تحديد العقد بمدة معينة بحيث يطمئن فيها العامل إلى أن رب المال لن يفسخ العقد، وهذا يعطيه حرية أكثر في الدخول في بعض الصفقات إلا أن ظاهر كلام الفقهاء لا يرون أن العقد الجائز يتحول إلى عقد لازم إذا وقت بمدة معينة، فالذين قالوا بجواز التوقيت، قالوا: بأن المضاربة جائزة وغير لازمة، وعليه فإن لكل من المضارب ورب المال عندهم أن يطلب إنهاءها في أي وقت شاء، سواء أقتت أم لا، غاية ما في التوقيت أن العقد ينتهي حكمًا بانتهاء الوقت المتفق عليه، ولا يجوز للعامل الشراء بعد ذلك، ولكن له البيع حتى تنض.

القول الثالث:

يصح توقيت عقد المضاربة في المنع من الشراء دون البيع، وهذا مذهب الشافعية[١].

واستدل الشافعية على جواز التوقيت في المنع من الشراء دون البيع بأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد، فلم يمنع صحته بخلاف البيع فلا يملك منعه؛ لأن حصول الربح يتوقف على البيع، ولأن المال إذا لم يكن ناضًا فلا بد من البيع، فلا يصح التوقيت، والله أعلم.

□ الراجح:

لا أرى مانعًا من القول بجواز التوقيت إلا أنه لا ثمرة لهذا الخلاف إن لم يكن القول بالتوقيت يعني لزوم العقد في هذه المدة المتفق عليها، ومع ترجيح

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٢١)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٤).

القول بالتوقيت فإن المضارب له الحق في البيع ولو بعد هذه المدة إذا كان المال غير ناض، فيعطى العامل مهلة مناسبة لتنضيضه؛ لأنه لا يتميز رأس المال من الربح إلا بذلك، والله أعلم.



المبحث الرابع
في تعليق صيغة عقد المضاربة

قال ابن القيم: تعليق العقود، والفسوخ، والتبرعات، والالتزامات، وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف[١].

وقال السعدي: التعليق للعقود كلها بالشروط المعلومة غير المجهولة جائز لا محذور فيه[٢].

[م-١٣٤٩] سبق لنا تعريف التعليق لغة واصطلاحًا في عقد البيع، وقد اختلف الفقهاء في تعليق الإيجاب في عقد المضاربة، أو إضافته إلى زمن مستقبل فالأول: كأن يقول: ضاربتك إن رضي زيد، أو قدم عمرو، أو يقول: ضاربتك إذا قدم مالي.

والثاني كأن يقول: ضاربتك إذا دخل وقت الصيف أو الخريف ونحو ذلك.

فقيل: لا يصح التعليق، وهو مذهب الجمهور[٣].

قال ابن عابدين: «لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة»[٤].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

(٢) فتاوى السعدي (١/ ٤٨٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ١٣٣)، البحر الرائق (٦/ ٢٠٥)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١١٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥١٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، المهذب (١/ ٣٨٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٠).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦).

وقال الدردير في الشرح الكبير: «أو قَرَاضُ أجلٍ... أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد»[١].

وقال الشيرازي: «ولا يجوز أن يعلق العقد - يعني عقد القراض - على شرط مستقبل؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة»[٢].

وقيل: يصح التعليق، وهو مذهب الحنابلة[٣].

جاء في كشاف القناع: «ويصح تعليقها: أي المضاربة، ولو على شرط مستقبل»[٤].

وقد بحثت تعليق العقود في عقد البيع، ثم أعدته في عقد الإجارة، وأدلة هذه المسألة هي الأدلة عينها في العقدين السابقين، فارجع إليهما إن شئت، ورجحت جواز تعليق العقود كلها، والله أعلم.



(١) الشرح الكبير (٣/ ٥١٩).
(٢) المهذب (١/ ٣٨٦).
(٣) المحرر (١/ ٣٥١)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢)، الإنصاف (٥/ ٤٣١)، الشرح الكبير (٥/ ١٣٩).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

الفصل الخامس
في شروط عقد المضاربة

المبحث الأول
الشروط الخاصة برأس المال

الشرط الأول
في اشتراط أن يكون رأس المال من النقود

[م-١٣٥٠] أجمع الفقهاء على صحة المضاربة بالدراهم والدنانير.

قال ابن المنذر: «وجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم...»[1].

وقال ابن حزم: «والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك... لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه»[2].

وقال أيضًا: «واتفقوا أن القراض بالدنانير والدراهم من الذهب والفضة المسكوكة الجارية في ذلك البلد جائز»[3].

وقال ابن رشد: «أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض»[4].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٠٦).
(٢) المحلى، مسألة (١٣٦٨).
(٣) مراتب الإجماع (ص٩٢).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

وقد حلت العملة الورقية اليوم محل الدنانير والدراهم باعتبارها معيارًا لما يتعامل به الناس في كونها قيم الأموال والمتلفات، وأثمان المبيعات، وتلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل، فأخذت حكم النقدين من كل وجه من حيث وجوب الزكاة فيها، وجعلها رأس مال في عقد السلم، وجريان الربا فيها إلى غير ذلك من الأحكام؛ لأن حقيقة النقد: هو كل شيء يجري اعتباره في العرف والعادة، ويلقى قبولًا عامًا كوسيط للتبادل، كما قال ابن تيمية ﷺ: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود بها الانتفاع بها بنفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت»[١].

وجاء في المدونة «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[٢].

فما جاز بالدنانير والدراهم جاز بالورق النقدي بجامع الثمنية في كل منهما، والله أعلم[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٢) المدونة (٣/ ٣٩٥، ٣٩٦).

(٣) هذا القول في الأوراق النقدية، وأنها في الثمنية قائمة مقام الذهب والفضة هو القول الراجح، وقد استعرضنا أقوالًا أخرى مع أدلتها في كتاب الصرف فلم أشأ أن أعيدها هنا دفعًا للتكرار فارجع إليها إن شئت.

الفرع الأول
في المضاربة بالعروض

كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع، وحقوق، يعتبر محلًا صالحًا للتعاقد عليه ككل مال متقوم[١].

كل شيء يصلح محلًا للالتزام، يصلح أن يكون حصة في الشركة، سواء أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا[٢].

[م-١٣٥١] هل يجوز أن يكون رأس مال المضاربة من العروض؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يصح أن يكون رأس مال المضاربة من العروض مطلقًا، سواء كان رأس المال هو عين العرض، أو كان رأس المال قيمة العرض، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٣].

---

(١) انظر المدخل (٢/ ٧١٤، ٧١٥) ف ٣٨٨ .

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن (١٤/ ١٣٤).

(٣) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (٢٢/ ٢١، ٣٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٥/ ٨٦)، المنتقى للباجي (٥/ ١٥٦)، الخرشي (٦/ ٢٠٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٧٨)، تهذيب المدونة (٣/ ٥١١).

وفي مذهب الشافعية: انظر الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٣٠٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠).

وجعل الحنابلة حكم المضاربة حكم شركة العنان، فما جاز أن يكون رأس مال في شركة العنان جاز أن يكون رأس مال في عقد المضاربة، ومالا فلا.

قال في الإنصاف (٥/ ٤٢٩): «وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله، أو =

جاء في المدونة: «أرأيت القراض بالحنطة والشعير، أيجوز في قول مالك؟ قال: لا...»[١].

وقال الماوردي: «لا يصح القراض إلا بالدراهم والدنانير دون العروض والسلع، وبه قال جمهور الفقهاء»[٢].

وجاء في الروض المربع: «ويشترط لشركة العنان والمضاربة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين؛ لأنهما قيم الأموال، وأثمان المبيعات فلا تصح بعروض...»[٣].

□ دليل القائلين بعدم الصحة:

الدليل الأول:

أن القراض مشروط فيه رد رأس المال لربه، واقتسام الربح بين الطرفين، وعقده على العروض يمنع من ذلك، سواء أكانت العروض مثلية أم متقومة، لما فيه من **الغرر**.

= لا يفعله، وما يلزمه فعله، وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش، والفلوس، والنقرة خلافًا ومذهبًا...».

وقال أيضًا (٥/ ٤١١): «حكم المضاربة في اختصاص النقدين بها، والعروض والمغشوش، والفلوس حكم شركة العنان خلافًا ومذهبًا قاله الأصحاب».

وانظر المغني (٥/ ١٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٧)، كشاف القناع (٣/ ٥١١).

ومذهب الحنابلة في شركة العنان تقدم لنا أنهم لا يجيزون الشركة بالعروض.

انظر المغني (٥/ ١٠)، الفروع (٤/ ٣٨٠)، الإنصاف (٥/ ٤٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٩)

(١) المدونة (٥/ ٨٧).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٧).

(٣) الروض المربع (٢/ ٢٦٢).

قال الباجي في المنتقى: «قد يأخذ العامل العرض قرضًا وقيمته مائة دينار، فيتجر في المال فيربح مائة، فيرده، وقيمته مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، وقد لا يربح فيرده وقيمته خمسون، فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها، وهو لم يربح شيئًا»[(١)].

وقال ابن رشد: «حجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضًا كان غررًا؛ لأنه يقبض العرض، وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولًا»[(٢)].

ويناقش:

بأن هذا يسلم لو كان الرد لعين العرض، أو كان المعتبر قيمة العرض وقت الرد، وهو غير معلوم، أما إذا جعل رأس المال هو قيمة العرض وقت العقد لم يكن منطويًا على مثل هذا الغرر، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-٩٠٠) روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[(٣)].

[إسناده حسن][(٤)].

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٥٦).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).
(٣) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).
(٤) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

وجه الاستدلال:

أنه لو قوِّم العرض، ثم زادت قيمته بعد العقد، فإذا اشترى بها شركة في الربح فقد حصل ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها؛ والمتعين غير مضمون، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير فعند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك من ربح فهو من ربح ما ضمن.

وسوف أجيب على هذا الدليل من خلال أدلة القول الثاني.

الدليل الثالث:

الأصل في عقد المضاربة أنه من عقود الغرر؛ لأنه إجارة بأجر مجهول، إذ العامل لا يدري هل يربح أو لا؟ وعلى تقدير الربح، كم مقداره؟ وكذلك رب المال لا يدري، هل يربح أم لا وهل يرجع إليه رأس ماله أم لا؟ فكان ذلك غررًا من هذه الوجوه إلا أن الشارع جوزه للضرورة إليه ولحاجة الناس إلى التعامل به، فيجب أن يجوز منه مقدار ما جوزه الشارع، وهو النقد المضروب وما في حكمه من نقار الذهب والفضة[1].

ويناقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين الإجارة والمضاربة من وجوه كثيرة سبق بيانها، فالإجارة من العقود اللازمة، والمضاربة من العقود الجائزة، ويستحق الأجير أجرته مطلقًا، سواء خسر رب المال أو ربح بخلاف المضاربة، فالعامل لا يستحق الربح إلا إذا وجد، فالصحيح أن عقد المضاربة من عقود المشاركات بخلاف

(١) انظر الثمر الداني (١/ ٥٢٨).

الإجارة، وإذا علم هذا فلا يصح أن يقال: إن عقد المضاربة جوز للضرورة والحاجة.

الدليل الرابع:

أن القيمة غير متحققة المقدار؛ لأنها قائمة على الحزر والتخمين، ولهذا تختلف بين مقوم وآخر، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، وكل هذا يؤدي إلى الجهالة والتي قد تفضي إلى المنازعة[١].

ويناقش:

بأن التقويم طريق شرعي لمعرفة قيمة العروض، والدليل على ذلك:

(ح-٩٠١) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: **من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق.** ورواه مسلم[٢].

وفي رواية لمسلم: «قوم عليه في ماله قيمة عدل، لا وكس، ولا شطط»[٣].

فإذا قوم أهل الخبرة قيمة العرض فإن التفاوت الحاصل بين المقيمين تفاوت يسير لا يضر إن شاء الله تعالى.

الدليل الخامس:

ولأنه إما أن يريد بالعروض ثمنها، أو قيمتها بعد بيعها، فإن أراد المضاربة

---

(١) شركة المضاربة في الفقه الإسلامي - سعد بن غرير السلمي (ص١٢٨).

(٢) البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

(٣) مسلم (١٥٠١).

بثمنها فقد انتقل الثمن إلى البائع، فهو غير مملوك وقت العقد، وإن أراد المضاربة بقيمتها بعد بيعها فهذا فيه ثلاثة محاذير: كونه مجهولًا ومعدومًا وقت العقد، والمضاربة فيه معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، فيكون العقد معلقًا، وتعليق العقد لا يجوز.

القول الثاني:

تجوز المضاربة بالعروض إذا جعلت قيمته وقت العقد رأس المال، وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد، وهو قول طاووس والحسن، وحماد بن أبي سليمان، ومذهب الأوزاعي[1].

جاء في المغني: «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٠)، فتح القدير (٦/ ١٦٨)، بداية المجتهد (٢/ ٢٧٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٧).

روى ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٥٧٨) حدثنا معتمر، عن معمر، عن حماد في رجل دفع إلى رجل مالًا مضاربة، فقوم المتاع ألف درهم، ثم باعه بتسعمائة، قال: رأس المال تسعمائة. وإسناده صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف أيضًا (٢١٥٧٩) عن معاذ بن معاذ، عن أشعث، عن الحسن.

أنه قال في رجل دفع إلى رجل متاعًا مضاربة، وقوماه بينهما، قال: رأس المال ما قوم به المتاع، وليس قيمتها بشيء.

وإسناده صحيح، وأشعث هو أشعث بن عبد الملك الحراني ثقة.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٥٨٠) قال: حدثنا معتمر بن سليمان، عن كثير بن نباتة، عن الحكم بن أبان، عن طاووس، أنه كان لا يرى بأسًا أن يقوم الرجل على الرجل المتاع، فيدفعه إليه مضاربة بتلك القيمة.

ورجال إسناده كلهم ثقات إلا كثير بن نباتة، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٧/ ١٥٨) والبخاري في التاريخ الكبير (٧/ ٢١٦) ولم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا.

وذكره ابن حبان في الثقات (٧/ ٣٥٣) ولم يوثقه غيره.

بالمتاع، قال: جائز...»[١].

وقال في الإنصاف: «وعنه تصح بالعروض، وهي أظهر، واختاره أبو بكر وأبو الخطاب، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق وجزم به في المنور، وقدمه في المحرر والنظم، قلت: وهو الصواب... فعلى الرواية الثانية يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد»[٢].

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع أن يكون رأس مال المضاربة من العروض، والقاعدة في المعاملات أنه لا يحرم منها إلا ما حرم الله ورسوله، وعقد المضاربة يدور على أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، والعروض مال كالدراهم والدنانير.

الدليل الثاني:

القائلون بجواز المضاربة بالعروض يشترطون أن تقوم تلك العروض بالنقود وقت العقد، ويتم الاتفاق على تلك القيمة، ثم تصبح القيمة هي رأس مال المضاربة وبالتالي تكون قيمة هذه العروض بمثابة النقود، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تنعقد المضاربة، وعلى ضوء ذلك يتحقق الضمان بعد هذا التقويم؛ لأن الضمان يكون للقيمة وليس للعين، والقيمة لا تتعين بالتعيين، وما يحدث للعروض من زيادة أو نقص بعد هذا التقويم يكون من نصيب الجميع،

---

(١) المغني (٥/ ١١).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٠).

لأن قيمتها مضمونة فهو من ربح ما دخل في ضمانه، وليس من ربح ما لم يضمن، وبهذا تزول جميع الإشكالات السابقة.

الدليل الثالث:

أن المقصود من المضاربة متحقق في العروض، وهو جواز تصرف العامل في مال المضاربة، وكون ربح المال بينهما، وهذا يحصل بالعروض كما يحصل بالأثمان.

الدليل الرابع:

أن الدراهم والدنانير غير مقصودة لذاتها، ولذلك المضارب سوف يشتري ويبيع بها عروضًا، فإذا جاز بقاء المضاربة بالعروض جاز ابتداؤها به.

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن القول بجواز الشركة في العروض أقوى من القول بالمنع، وإذا كان المالكية رحمهم الله يجوزون أن يكون رأس مال الشركة من العروض كان عليهم أن يقولوا بجواز ذلك في المضاربة من باب أولى؛ لأن الشركة في العروض سوف تجعل العروض شركة بين الشركاء، بينما في عقد المضاربة تنحصر الشركة في الربح خاصة، ورأس المال يبقى ملكًا لرب المال، فكان نصيب العامل في مقابل عمله، وليس شريكًا في رأس المال، والله أعلم.



الفرع الثاني
في المضاربة في التبر والنقار والحلي

كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع، وحقوق، يعتبر محلًا صالحًا للتعاقد عليه ككل مال متقوم(١).

كل شيء يصلح محلًا للالتزام، يصلح أن يكون حصة في الشركة، سواء أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا(٢).

[م-١٣٥٢] إذا رجحنا جواز الشركة في العروض فإن ذلك يعني جواز الشركة في التبر والنقار والحلي؛ لأن هذه الأشياء ملحقة بالعروض، ومع ذلك فقد اختلف القول فيها عند من يمنع المضاربة بالعروض على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح المضاربة مطلقًا في التبر والنقار والحلي، خرجها بعض الحنفية على رواية كتاب الصرف: أن التبر لا يتعين بالتعين، ولا يبطل العقد بهلاكه، وهذا دليل على جواز المضاربة به(٣).

القول الثاني:

لا تصح المضاربة بها مطلقًا، وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك، والراجح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(٤).

وهذان القولان متقابلان.

---

(١) انظر المدخل (٢/ ٧١٤، ٧١٥) ف ٣٨٨ .

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود، زهدي يكن (١٤/ ١٣٤).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٢١) و (١١/ ١٥٩)، فتح القدير (٦/ ١٧١)، البحر الرائق (٥/ ١٨٦).

(٤) انظر هذا القول في كتب الحنفية: الهداية شرح البداية (٣/ ٦). =

جاء في المدونة: «قلت - القائل سحنون - أرأيت النقر من الذهب والفضة، أيجوز القراض بها؟ قال - القائل ابن القاسم - سألت مالكًا عنها، وذلك أن بعض أصحابنا أخبرنا أن مالكًا سهل فيها.. .فسألت مالكًا عن ذلك، فقال لي مالك: لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة»(١).

القول الثالث:

تصح بشرط أن يتعامل الناس بها في بلد القراض، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية زاد المالكية شرطًا آخر: ولم يوجد مسكوك من الذهب والفضة(٢).

جاء في فتح القدير: «فكان الثابت أنهم إذا تعاملوا بقطع الذهب والفضة صلحت رأس مال في الشركة والمضاربة»(٣).

جاء في المبسوط: «وظاهر ما ذكر هنا أن المضاربة بالتبر لا تجوز... وذكر في غير هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين، ولا يبطل العقد بهلاكه، فذلك دليل على جواز المضاربة به، والحاصل: أن ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج، ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة به، وفي كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون»(٤).

= وفي مذهب الشافعية انظر الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٣٠٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠)، شرح الوجيز (١٢/ ٦)، الوسيط (٤/ ١٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ١١٧).
وفي مذهب الحنابلة: انظر كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٠)، كشف المخدرات (٢/ ٤٥٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨).

(١) المدونة (٥/ ٨٧).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٦)، الخرشي (٦/ ٢٠٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٥٧)، المنتقى للباجي (٥/ ١٥٧)، شرح ميارة (٢/ ١٢٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٦).

(٣) فتح القدير (٦/ ١٧١).

(٤) المبسوط (٢٢/ ٢١).

وجاء في منح الجليل: «ولا يصح القراض بتبر... أي ذهب غير مضروب لم يتعامل... أي لم يبع ويشتر به... ببلده أي القراض، هذا هو الذي رجع إليه مالك، وهو المشهور، فإن تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقًا، ولا يشترط التعامل في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط»(١).

وأدلة هذه المسألة ترجع إلى الخلاف في العروض، فإن التبر والنقر والحلي ليست نقودًا مضروبة فهي من جملة العروض، فمن رأى جواز المضاربة بالعروض سوف يجيز المضاربة بها، ومن رأى منع المضاربة في العروض فسوف يمنع المضاربة بها، وقد ذكرنا أدلة الأقوال في العروض فأغنى ذلك عن إعادته هنا، إلا أن القول الثالث جعلها بمنزلة الأثمان إن جرى التعامل بها، وبمنزلة العروض إن لم يجر التعامل، فينزل التعامل بمنزلة الضرب للنقد باعتبار أن النقود حقيقة عرفية، فإذا تعارف الناس على قبولها كوسيط للتبادل ألحقت بالنقود.

❑ الراجح من الخلاف:

كما رجحنا جواز المضاربة بالعروض فإننا نرجح جواز المضاربة بالتبر والنقر والحلي وغيرها من الأموال، إذا قومت عند العقد، وجعلت قيمتها رأس مال المضاربة، فإن جعلوها بمنزلة الأثمان لم يكن هناك حاجة إلى تقييمها؛ والله أعلم.



(١) منح الجليل (٧/ ٣٢٥).



الفرع الثالث
في المضاربة بالفلوس

سبق لنا في كتاب الصرف أن الفلوس: كل ما يتخذه الناس ثمنًا من سائر المعادن عدا الذهب والفضة.

وسبق لنا في الكتاب نفسه ذكر الآثار الدالة على أن التعامل بالفلوس كان قديمًا، وقد وجدت في عهد الصحابة ﷺ، ولها أصل لغوي مما يدل على وجودها ومعرفة العرب بها.

والخلاف في المضاربة بالفلوس راجع إلى مسألة أخرى: هل النحاس إذا ضرب على شكل فلوس خرج من كونه عروضًا إلى كونه أثمانًا، أو أنه يبقى على حاله عروضًا وإن ضرب على شكل فلوس؟

فإن كانت الفلوس كاسدة فهي عرض من سائر العروض، وإن كانت رائجة فقد اختلف العلماء فيها:

فمن قال: إن الفلوس عروض (سلع) مطلقًا، وكان يمنع المضاربة بالعروض كما هو رأي جماهير أهل العلم منع المضاربة بها.

[م-١٣٥٣] ومن قال: إنها إذا راجت تحولت إلى أثمان فقد جوز المضاربة بها، وإليك أقوال الفقهاء فيها:

القول الأول:

تصح المضاربة بالفلوس الرائجة، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، واختاره ابن حبيب وأشهب من المالكية، وهو قول في مذهب الحنابلة(١).

---

(١) المبسوط (١١/ ١٦٠) و (٢٢/ ٢١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، حاشية =

قال في الفتاوى الهندية: «إن كان رأس مال المضاربة فلوسًا رائجة لا تجوز على قولهما (يعني أبا حنيفة وأبا يوسف) وعلى قول محمد رحمه الله تجوز... والفتوى على أنه تجوز»[١].

وقال في بداية المجتهد: «واختلف أصحاب مالك في القراض بالفلوس، فمنعه ابن القاسم، وأجازه أشهب»[٢].

□ دليل من قال بالصحة:

أن الفلوس إذا كانت رائجة كانت بمنزلة الأثمان، لأنها لا تتعين بالتعيين.

القول الثاني:

لا تصح المضاربة بها، وهو الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية، والمشهور من مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال بعض المالكية: ما لم تنفرد بالتعامل بها[٣].

= ابن عابدين (٨/ ٢٨١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦)، المنتقى للباجي (٥/ ١٥٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٧٩)، المبدع (٥/ ٥).

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٩).

(٣) انظر قول أبي حنيفة وأبي يوسف في: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦)، المبسوط (٢٢/ ٢١).

وانظر في مذهب المالكية: حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢) المنتقى للباجي (٥/ ١٥٦)، مواهب الجليل (٥/ ٣٥٩)، الخرشي (٦/ ٢٠٥)، منح الجليل (٧/ ٣٢٥)، التاج والإكليل (٥/ ٣٥٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٨٤).

وانظر مذهب الشافعية في: الوسيط (١/ ٣٨٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨١)، روضة الطالبين (٥/ ١١٧). =

قال الكاساني: «وأما الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة بها؛ لأنها عروض، وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف. . .»[١].

وقال الباجي المالكي: «فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، وروي عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها»[٢].

وقال الدردير: «لا يجوز قراض بها - يعني الفلوس - ولو تعومل بها»[٣].

❏ دليل من قال: بالمنع:

من منع المضاربة بالفلوس يرى أنها عرض مطلقًا، ولو كانت رائجة؛ لأن ثمنيتها عارضة، وهي إنما صارت ثمنًا باصطلاح الناس، وليست ثمنًا في الأصل، وقد تتعرض للكساد، كما أنها تتعين بالتعيين، ويجوز بيع فلس بفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد.

قال أبو يوسف: لو أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام؛ لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس»[٤].

القول الثالث:

تكره المضاربة بالفلوس، وهو القول الثالث في مذهب المالكية[٥].

= وانظر مذهب الحنابلة في: الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، الروض المربع (٢/ ٢٦٣).

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٢)، .

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١٥٦).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٥١٩).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٨٢).

(٥) الذخيرة للقرافي (٦/ ٣١).

واستدل من قال بالكراهة:

من كره المضاربة بالفلوس رأى أنه يتنازعها أمران:

الشبه بالأثمان، والشبه بالعروض، لهذا رأى الكراهة، ولم يجزم بالتحريم.

جاء في المدونة عن ابن القاسم: «أخبرني عبد الرحيم بن خالد أن مالكًا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة، ثم رجع عنه منذ أدركناه، فقال: أكرهه، ولا أراه حرامًا كتحريم الدراهم، فمن هنا كرهت القراض بالفلوس»(١).

وقال القرافي: «وفي الفلوس أقوال، ثالثها الكراهة؛ لشبهها بالعروض والنقود اعتبارًا للشبهين»(٢).

❑ الراجح:

جواز المضاربة بالفلوس مطلقًا، سواء كانت رائجة أو كاسدة؛ فإن كانت رائجة كانت المضاربة بعينها كسائر الأثمان، وإن كانت كاسدة كانت المضاربة بقيمتها وقت العقد كسائر العروض، والله أعلم.



(١) المدونة (٥/ ٨٦).

(٢) الذخيرة (٦/ ٣١).

الشرط الثاني
أن يكون رأس المال معلومًا للعاقدين

الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح[١].

اشترط الفقهاء العلم برأس مال المضاربة، ولم يختلفوا في ذلك:

قال الكاساني: «أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولًا لا تصح المضاربة؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة»[٢].

وقال الحطاب المالكي: «كون المال معلومًا . . . لأن جهل المال يؤدي إلى جهل الربح»[٣].

وقال الماوردي الشافعي: «فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلًا للجهل بما تعاقدا عليه»[٤].

وقال في مغني المحتاج: «ولابد أن يكون المال المذكور معلومًا، فلا يجوز على مجهول القدر دفعًا لجهالة الربح»[٥].

وقال ابن قدامة: «ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولًا، ولا جزافًا»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٢).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٢).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٨)، وانظر الخرشي (٦/ ٢٠٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٨)، التاج والإكليل (٥/ ٣٥٨)، الذخيرة (٦/ ٣٣).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨)، وانظر تحفة المحتاج (٦/ ٨٣).
(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣١٠).
(٦) المغني (٥/ ٤٣).

فتبين بهذا أن الفقهاء متفقون على اشتراط العلم برأس مال المضاربة إلا أنهم قد اختلفوا بما يتحقق هذا العلم؟ على قولين:

القول الأول:

يتحقق العلم برأس المال عن طريق المشاهدة، أو الإشارة إليه وتعيينه، وإن لم يعلم قدره.

وهذا مذهب الحنفية.

جاء في المبسوط: «وإذا دفع الرجل إلى رجل دراهم مضاربة، ولا يدري واحد ما وزنها، فهي مضاربة جائزة؛ لأن الإعلام بالإشارة إليه أبلغ من الإعلام بالتسمية، ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة... ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمينًا، فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي إلى المنازعة، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه؛ لأنه هو القابض، والقول في مقدار المقبوض قول القابض»[1].

وقال في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «كون رأس المال معلومًا... تسمية... أو إشارة كما إذا دفع مضاربة إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها، فإنه يجوز، ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه»[2].

القول الثاني:

لا بد من العلم بقدره جنسًا وصفة، وهذا مذهب جمهور أهل العلم.

جاء في الشرح الصغير في تعريف القراض: «(دَفْعُ مالك) من إضافة المصدر لفاعله (مالًا) مفعوله (من نقد) ذهب أو فضة خرج به العرض (مضروب) أي

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٢٨).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣١١).

مسكوك... (مسلم) من المالك لا بدين عليه...(معلوم) قدرًا وصفة لا مجهول»[١].

وقال في مواهب الجليل: «كون المال معلومًا، قال: احترازًا من دفع صرة عينًا قراضًا؛ لأن جهل المال يؤدي إلى جهل الربح»[٢].

وقال الماوردي الشافعي: «فإذا ثبت أن القراض لا يجوز إلا بمضروب الدراهم والدنانير... فمن شرطهما أن تكون معلومة القدر والصفة عند القراض بها، فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلًا؛ للجهل بما تعاقدا عليه. وإن علما قدره وجهلا صفته بطل القراض؛ لأن الجهل بالصفة كالجهل بالقدر في بطلان العقد»[٣].

وجاء في إعانة الطالبين: «فلا يصح - يعني القراض - على مجهول جنسًا، وقدرًا، وصفة»[٤].

وقال ابن قدامة: «ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولًا، ولا جزافًا، ولو شاهداه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يصح إذا شاهداه، والقول قول العامل مع يمينه في قدره؛ لأنه أمين رب المال، والقول قوله فيما في يده، فقام ذلك مقام المعرفة به

ولنا أنه مجهول، فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهداه، وذلك لأنه لا

---

(١) الشرح الصغير مع حاشة الصاوي (٣/ ٦٨٢)، وانظر شرح ميارة (٢/ ١٣٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨)، الخرشي (٦/ ٢٠٣).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٨).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨).

(٤) إعانة الطالبين (٣/ ٩٩).

يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح»(١).

❑ الراجح:

لا شك أن قول الجمهور أسلم، والشارع يمنع المنازعة وما يفضي إليها، وكوننا نقطع النزاع قبل وقوعه أفضل بكثير من كوننا نعالجه بعد وقوعه؛ لأن أي نزاع يمكن قطعه بين المتعاقدين فالشارع يتطلع إليه، ولو لم يأت من النزاع إلا تنافر القلوب وفقدان الثقة لكفى بها مفسدة، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

(١) المغني (٥/ ٤٣).

الشرط الثالث
أن يكون رأس المال معينًا

لا يكفي العلم برأس مال المضاربة بل لا بد من تعيينه، وعدم التعيين له أكثر من صورة.

الصورة الأولى:

أن يقارضه على دراهم غير معينة.

الصورة الثانية:

أن يدفع له كيسين، في كل كيس دراهم معلومة، فيقول: قارضتك على أحدهما.

الصورة الثالثة:

أن يكون له دين على رجل فيقول للعامل: قارضتك على ديني على فلان، فاقبضه واتجر فيه.

فإن الدين غير معين؛ لأنه يتعلق بالذمة.

وسوف نتكلم إن شاء الله تعالى عن كل صورة من هذه الصور في مبحث مستقل، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

❊ ❊ ❊



المبحث الأول
أن يقارضه على دراهم غير معينة

[م-١٣٥٤] إذا قارضه على دراهم غير معينة، فإما أن يعينها في المجلس أو لا.

فإن عينها في المجلس فوجهان في مذهب الشافعية:

أحدهما: الصحة، قياسًا على الصرف والسلم.

والوجه الثاني: لا يصح.

قال النووي: «فلو قارض على دراهم غير معينة، ثم أحضر في المجلس، وعينها، قطع القاضي والإمام بجوازه، كالصرف والسلم. وقطع البغوي بالمنع»(١).

وجاء في أسنى المطالب: «ولو قارضه على ألف، وعينه في المجلس جاز كالصرف والسلم، وقيل: لا يجوز»(٢).

وإن لم يعينها في المجلس أصبح مال القراض دينًا، فهل تصح المضاربة بالدين؟

وللجواب على ذلك نقول:

الدين إما أن يكون على العامل وإما أن يكون على أجنبي، وسوف نتكلم على كل صورة بمفردها إن شاء الله تعالى.

❀ ❀ ❀

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١١٧)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣١٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٨١).



الفرع الأول
أن يكون مال المضاربة دينًا على العامل

إذا صحت المصارفة على ما في الذمة صحت المضاربة على ما في الذمة.

جاء في المغني: «الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض»(١).

ما في الذمة يخرج إلى الأمانة فيرتفع الضمان(٢).

[م-١٣٥٥] إذا كان للرجل دين على آخر، فقال له: ضارب بالدين الذي لي عليك، فهل تصح المضاربة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء إلى المنع(٣)، وعللوا ذلك بعلل منها:

---

(١) المغني (٤/ ٥٢).

(٢) انظر إيضاح المسالك (ص٢٧٧)، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة - أحسن زقور (٢/ ٧٠٤).

(٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٨٣): «أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة، وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، أن المضاربة فاسدة بلا خلاف».
وقال مالك في الموطأ (٢/ ٦٨٩): «إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقره عنده قراضًا أن ذلك يكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد، أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخره ذلك على أن يزيده فيه».
وقال ابن رشد المالكي في بداية المجتهد (٢/ ١٧٩): «وجمهور العلماء مالك، والشافعي، وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين، لم يجز أن يعطيه له قراضًا قبل أن يقبضه، أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيكون من الربا المنهي عنه، وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فإن ما =

التعليل الأول:

يرى الإمام مالك أن العلة مخافة الوقوع في الربا، وذلك أن الرجل ربما أراد أن يزيد في أجل القرض مقابل أن يزيده في ماله، فيلجأ إلى القراض حيلة.

= في الذمة لا يتحول ويعود أمانة».

وقد نص المالكية على اشتراط تسليم رأس مال المضاربة، وهو أخص من الدين؛ لأن العاقد يخرج من الدين في تعيين مال المضاربة ولو لم يسلمه إلى العامل، فلما اشترطوا تسليمه دل ذلك على أنهم يمنعون المضاربة بالدين من باب أولى.

انظر: الخرشي (٦/ ٢٠٦)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٧).

وقال الباجي في المنتقى (٥/ ١٥٥): والقراض بالدين على وجهين: أحدهما: أن لا يحضر المال. والثاني: أن يحضره.

فإن لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له إلا رأس ماله... وإن كان أحضر المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب أنه غير جائز، وبه قال الشافعي.

وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب دنانير أو دراهم، ثم ردها فقال المغصوب منه: لا أقبضها، ولكن أعمل بها قراضًا: إن ذلك جائز، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المغصوب أحضر المال تبرعا، فلذلك جوزه، وأن الذي عليه الدين اتفق معه على إحضار الدين ليرده إليه على وجه القراض، ولو جاء بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا، أقام إحضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته ووزنه، والدليل على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك، أنه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته، فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره.

والذي أرى أن وجه الفرق بين المغصوب والدين: أن المغصوب لا يعتبر دينًا؛ لأنه معين، والدين لا يتعين إلا بالقبض، ولم يقبض، هذا هو الفرق بينهما.

وقال الماوردي الشافعي في الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨): «ولو كان له على العامل دين، فقال له: قد جعلت ألفًا من ديني عليك قراضًا في يدك لم يجز؛ تعليلًا بأنه قراض على مال غائب...».

وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٤٣): «ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفًا... وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة...».

وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨)، كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

ويناقش:

بأن التحايل على الحرام لا يبيحه، والتحايل على إسقاط الواجبات لا يسقطها، ولكن لابد من حصول العلم، أو غلبة الظن أن المضارب أراد في ذلك التحايل.

التعليل الثاني:

يرى بعض الفقهاء أن العلة هي أن القرض مضمون، ومال المضاربة أمانة غير مضمون، فلا يتحول المضمون إلى أمانة.

جاء في إعلام الموقعين: «وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك، وهو المشهور؛ لأنه يتضمن قبض الإنسان من نفسه، وإبراءه لنفسه من دين الغريم بفعل نفسه؛ لأنه متى أخرج الدين، وضارب به فقد صار المال أمانة، وبرئ منه...»[1].

وأجاب على ذلك ابن القيم:

«قولهم: إنه يتضمن إبراء الإنسان لنفسه بفعل نفسه كلام فيه إجمال يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه، وبالفعل الذي به يبرأ، وهذا إبهام، فإنه إنما برئ بما أذن له رب الدين من مباشرة الفعل الذي تضمن براءته من الدين، فأي محذور في أن يفعل فعلًا أذن له فيه رب الدين، ومستحقه يتضمن براءته، فكيف ينكر أن يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر حتى لو وكله، أو أذن له أن يبرئ نفسه من الدين جاز، وملك ذلك،

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٣٨).

كما لو وكل المرأة أن تطلق نفسها، فأي فرق بين أن يقول: طلقي نفسك إن شئت، أو يقول لغريمه: أبرئ نفسك إن شئت»[١].

كما أن مذهب الحنفية يجوز أن ينوب قبض الضمان عن قبض الأمانة؛ لأن الأقوى ينوب عن الأضعف، فالدين مضمون، فقبضه يغني عن قبض المضاربة؛ لكون المقبوض بعقد المضاربة غير مضمون[٢].

التعليل الثالث:

علل بعض الشافعية المنع بأن المال غائب، وهذه علة ضعيفة؛ لأن ما في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) يرى الحنفية أن القبض السابق ينوب مناب القبض اللاحق إذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة، أو كانا قبض ضمان؛ لأنه إذا كان مثله، أمكن تحقيق التناوب.

وأما إذا اختلفا، فإنه ينوب القبض الأقوى (قبض الضمان) عن القبض الأضعف (قبض الأمانة)، ولا يجوز عندهم أن ينوب القبض الضعيف مناب القبض القوي، فالشيء إذا كان في يد المشتري بغصب، أو كان مقبوضًا بعقد فاسد، فاشتراه من المالك بعقد صحيح ناب القبض الأول عن الثاني حتى لو هلك الشيء قبل أن يذهب المشتري إلى بيته، ويصل إليه، أو يتمكن من أخذه، كان الهلاك عليه، لتماثل القبضين من حيث كون كل منهما يوجب كون المقبوض مضمونًا بنفسه.

وكذا لو كان الشيء في يده وديعة، أو عارية، فوهبه له مالكه، فلا يحتاج إلى قبض آخر، وينوب القبض الأول عن الثاني، لتماثلهما من حيث كونهما أمانة.

أما إذا اختلف القبضان، فإنه ينوب القبض المضمون عن غيره، لا غير، فلو كان الشيء المبيع في يد المشتري بعارية، أو وديعة، أو رهن، فاشتراه من المالك فلا ينوب القبض الأول عن الثاني، ولا يصير المشتري قابضًا بمجرد العقد؛ لأن القبض السابق قبض أمانة، فلا يقوم مقام قبض الضمان في البيع؛ لعدم وجود القبض المحتاج إليه، هذا مذهب الحنفية.

انظر مجمع الضمانات (ص٢١٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٢، ٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٨، ٢٤٨).

الذمة بمنزلة الحاضر، وسوف أسوق من كلام الفقهاء ما يدل على ذلك في أدلة القول التالي.

القول الثاني:

ذهب بعض الحنابلة إلى صحة المضاربة بما في الذمة، وأن ما في الذمة بمنزلة المقبوض.

قال في الإنصاف: «وإن قال: ضارب بالدين الذي عليك لم يصح، هذا المذهب... وعنه يصح، وهو تخريج في المحرر، واحتمال لبعض الأصحاب»(١).

واستدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول:

الأصل الحل، ولا يوجد دليل من الكتاب أو السنة يمنع من ذلك.

قال ابن القيم عن القول بالجواز: «وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعًا في محظور من ربا ولا قمار، ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها، ومقتضاها»(٢).

الدليل الثاني:

إذا صحت المصارفة في الذمة، كما دللنا على ذلك في كتاب الصرف، مع

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٣١)، وانظر المغني (٥/ ٣٤)، الكافي (٢/ ٢٦٩).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٣٩).

أن عقد الصرف من شروط صحته القبض، صحت المضاربة بما في الذمة من باب أولى؛ لأن القبض ليس من شروط صحة المضاربة.

الدليل الثالث:

أن القول بالجواز غاية ما فيه أن المالك قد وكل العامل على قبض دينه من نفسه، وهذا لا محذور فيه، وقد صحح الحنابلة صحة قبض الوكيل من نفسه بإذنه.

الدليل الرابع:

أن الحنفية والحنابلة قد صححوا المضاربة فيما لو قال المالك للعامل: اقبض مالي على فلان وضارب به[(١)]، مع أن المال غير مقبوض مطلقًا، فكونه يصح بما في الذمة على العامل من باب أولى؛ لأن ما في الذمة بمنزلة الحاضر المقبوض.

جاء في المغني: «الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض»[(٢)].

وقال ابن رشد: «ما في الذمة كالعين الحاضرة»[(٣)].

□ الراجح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن القول بجواز المضاربة بدين في ذمة العامل هو الأقوى من حيث الدليل، والله أعلم.

---

(١) سيأتي إن شاء الله تعالى بحث هذه المسألة في المبحث التالي، فانظره إن شئت.

(٢) المغني (٤/ ٥٢).

(٣) البيان والتحصيل (٧/ ٤٦).

الفرع الثاني
أن يكون مال المضاربة دينًا على أجنبي

تعليق المضاربة على القبض لا يمنع صحة العقد.

التعليق للعقود كلها بالشروط المعلومة غير المجهولة جائز، لا محذور فيه(١).

[م-١٣٥٦] إذا كان مال المضاربة دينًا على أجنبي، كما لو قال: اقبض ديني الذي على فلان، وضارب به، فقد اختلف العلماء في حكم المضاربة على قولين:

القول الأول:

تصح المضاربة، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة(٢).

جاء في الهداية شرح البداية: «إذا قال له: اقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربة جاز»(٣).

وجاء في كشاف القناع: إذا «قال رب دين اقبض ديني من فلان، وضارب به صح؛ لأنه وكله في قبض الدين... وعلق المضاربة على القبض، وتعليقها صحيح»(٤).

---

(١) فتاوى السعدي (١/ ٤٨٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٧)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٥١٣).

(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٢).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥١٢).

القول الثاني:

لا تصح المضاربة بالدين إذا كان على أجنبي، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

جاء في المدونة: «فإن قلت: اقتض ديني الذي لي على فلان، واعمل به قراضًا. قال: لا يجوز هذا عند مالك»[(١)].

وقال الماوردي من الشافعية: «ولو قال له: قد قارضتك على ألف من ديني الذي على فلان، فاقبضها منه قراضًا لم يجز»[(٢)].

❑ تعليل من قال بالصحة:

أن المالك قد وكل العامل في قبض ماله، والوكالة في القبض جائزة، فإذا قبضه بإذن مالكه جاز أن يجعله مضاربة، كما لو قال: اقبض المال من غلامي وضارب به.

❑ تعليل من قال بالمنع:

التعليل الأول:

علل الشافعية المنع بأن العقد وقع معلقًا، وتعليق العقود لا يصح.

ونوقش هذا:

سبق أن بحثنا تعليق العقود في عقد البيع، وبينا أن الراجح جواز تعليق العقود، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

---

(١) المدونة (٥/ ٨٨)، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٨٦)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٩، ٦٨٦)، الخرشي (٦/ ٢٠٥).

(٢) الحاوي (٧/ ٣٠٨).

التعليل الثاني:

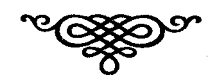
ذكر ابن رشد المنع بأنه إذا وكله في قبضه، ثم ضارب به أنه قراض فاسد؛ لأنه اشتراط منفعة زائدة في القراض[١].

ونوقش:

بأن اشتراط المنفعة في القراض لا محذور فيه؛ لأن قبض القراض قائم على طلب المنفعة، ورب المال لم يسلم المال للعامل على سبيل القرض، فيحرم اشتراط المنفعة الزائدة، والله أعلم.

□ الراجح:

أرى أن القول بالجواز أقوى دليلًا، والله أعلم.



(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٩).



الفرع الثالث
المقارضة على إحدى الصرتين

كل معقود عليه كان المقصود منه مجهولًا غير معلوم، ومعجوزًا عنه غير مقدور فهو غرر(١).

من المضاربة غير المعينة أن يكون للمالك كيسان، في كل كيس دراهم معلومة، فيقول: قارضتك على أحدهما.

[م-١٣٥٧] فإن كان الكيسان مختلفين في مقدار الدراهم الموجودة فيهما فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز المضاربة.

فالمنع عند الحنفية معلل بأنه لم يتم التعيين لا بالاسم، ولا بالإشارة.

قال في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «كون رأس المال معلومًا... تسمية... أو إشارة كما إذا دفع مضاربة إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها، فإنه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه»(٢).

فالحنفية يتسامحون في الجهل بالمقدار إذا عين مال المضاربة، وهنا لم يعين رأس مال المضاربة لا بالتسمية ولا بالإشارة.

وأما المنع عند الجمهور فللجهالة بمقدار رأس مال المضاربة؛ لأنهم يشترطون العلم بمقدار رأس مال المضاربة، وهنا لم يعلم.

قال في مواهب الجليل: «كون المال معلومًا، قال: احترازًا من دفع صرة عينًا قراضًا؛ لأن جهل المال يؤدي إلى جهل الربح»(٣).

---

(١) انظر شرح السنة للبغوي (٨/ ١٣٢)، حاشية الروض (٤/ ٣٥٠).
(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣١١).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٥٨).

فإذا كان المالكية يمنعون دفع صرة لا يعلم قدرها، فهم يمنعون المضاربة على إحدى الصرتين مع اختلاف مقداراهما من باب أولى.

قال الماوردي الشافعي: «فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلًا للجهل بما تعاقدا عليه»[١].

[م-١٣٥٨] وإن قال: قارضتك على إحدى الصرتين، وكانتا متساويتين، فقد اختلف العلماء في صحة القراض على قولين:

القول الأول:

إن عين أحدهما في المجلس جاز ذلك في أصح قولي العلماء، قياسًا على ما إذا باعه السلعة نقدًا بكذا، أو نسيئة بكذا، واختار أحدهما في المجلس.

قال ابن حجر الهيتمي: «وسئل عمن قال: قارضتك على إحدى هاتين الصرتين مثلًا، ثم عين أحدهما في المجلس صح»[٢].

وقال البجيرمي: «إن عينت المرادة منهما في المجلس صح على المعتمد»[٣].

القول الثاني:

لا يصح القراض، ولو عين أحدهما في المجلس؛ لفساد الصيغة، رجحه بعض الشافعية.

جاء في مغني المحتاج: «مقتضى كلامه عدم صحة القراض في إحدى

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ١١٠)، وانظر حاشية الجمل (٣/ ٥١٣).

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٩١).

الصرتين على الأول، وإن عينت في المجلس، وهو ظاهر؛ لفساد الصيغة، وإن اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة»[١].

[م-١٣٥٩] وإن لم يتم التعيين في المجلس، فقد اختلف الفقهاء في حكم المضاربة بها على قولين:

القول الأول:

لا يصح، وهو أصح القولين في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة[٢].

جاء في حاشية قليوبي وعميرة: «الأصح عدم الجواز»[٣].

وقال ابن قدامة في المغني: «ولو أحضر كيسين في كل واحد منهما مال معلوم المقدار، وقال: قارضتك على أحدهما لم يصح، سواء تساوى ما فيهما، أو اختلف؛ لأنه عقد يمنع صحته الجهالة، فلم يجز على غير معين كالبيع»[٤].

وعلل الشافعية المنع: بكون المضاربة على مال غير معين.

القول الثاني:

يصح، وهو القول الثاني في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة[٥].

لأن مال المضاربة مال معلوم حيث تساوى الكيسان جنسًا، وصفقة، وقدرًا، فإذا تصرف العامل في أيهما شاء تعين للقراض.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٢)، المغني (٥/ ٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٧)، شرح منتهى الإرادات ()، المبدع (٥/ ١٨).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٥٣).

(٤) المغني (٥/ ٤٤).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨).

وصحح ابن رجب الإبهام في جملة من العقود، من ذلك عقود المشاركات، ومنها المضاربة كأن يقول له: ضارب بإحدى هاتين المائتين، وهما في كيسين، ودع الأخرى عندك وديعة[1].

❑ الراجح:

القول بالجواز، والدراهم على الصحيح مما لا تتعين بالتعيين، فتعيينها لا يفيد شيئًا، وله أن يدفع غيرها، المهم أن يكون رأس مال المضاربة معلومًا، والله أعلم.



(١) القواعد الفقهية لابن رجب، القاعدة الخامسة بعد المائة (ص٢٣٣).

الفرع الرابع
المضاربة بالوديعة

المضاربة بالوديعة إن كانت الوديعة في يد العامل فهو مال مقبوض، وإن كانت في يد ثالث فهي وكالة في القبض، فتصح.

[م-١٣٦٠] تكلمنا عن حكم المضاربة بالدين في المباحث السابقة، ويقابل الدين العين: فالدين حق متعلق بالذمة غير معين بخلاف المعين فإنه لا يكون دينًا، والمضاربة بالوديعة من المضاربة بالمعين ذلك أن الوديعة أمانة من الأمانات يقصد بها حفظ العين، وإذا كانت كذلك فهي مال معين، وليس دينًا؛ فالوديعة لا تتعلق بالذمة حتى يمكن أن تكون دينًا، وهي تتعين مطلقًا حتى على قول من يقول: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين فإنه يقول بتعيين الوديعة بالتعيين؛ لأنه لا يحق للمودع التصرف في عينها، فتعينت.

وقد اختلف الفقهاء في المضاربة بالوديعة على قولين:

القول الأول:

المضاربة بالوديعة صحيحة، سواء كانت الوديعة في يد المضارب أو في يد غيره كأن يقول له: ضارب بالوديعة التي عندك، أو التي عند فلان مع العلم بقدرها، وهذا مذهب الجمهور[1].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٣٢)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢١٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨)، المهذب (١/ ٣٨٥)، الوسيط (٤/ ١٠٧)، روضة الطالبين (٥/ ١١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٩).

قال النووي: «ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة، فقارضه عليها صح»[١].

وقال الماوردي: «وإذا كانت لرجل في يد رجل ألف درهم وديعة، فقارضه عليها، وهما يعلمان قدرها، وصفتها جاز، ولو كانا يجهلان القدر أو الصفة لم يجز»[٢].

وقال البهوتي: «ويصح إن قال: ضارب بوديعة لي عند زيد، أو عندك مع علمهما قدرها؛ لأنها ملك رب المال»[٣].

واستدلوا بالجواز أن الوديعة إن كانت في يد المودع فقد قبض المال، وقبض المودع وقبض المضارب سواء في أن اليد يد أمانة فجاز له أن يضاربه عليها؛ والوديعة تفارق الدين من جهتين:

الأولى: أن الدين متعلق بالذمة، وحق المودِع متعلق بعين الوديعة.

الثاني: أن الدين مضمون، والوديعة ليست مضمونة فهي مثل مال المضاربة من جهة الضمان.

وإن كانت الوديعة في يد ثالث فهي وكالة في قبض مال معين، والعمل به مضاربة، فتصح.

القول الثاني:

لا يصح أن يجعل الوديعة رأس مال المضاربة حتى يحضرها لربها، وهذا مذهب المالكية، وبه قال الحسن البصري[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥١٨).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٩).

(٤) المدونة (٥/ ٨٨)، مواهب الجليل (٥/ ٣٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٨)، =

قال ابن القاسم في المدونة: «قال مالك في المال إذا كان دينًا على رجل، فقال له رب المال: اعمل بالدين الذي لي عليك قراضًا. قال: لا يجوز هذا إلا أن يقبض دينه، ثم يعطيه بعدما يقبضه، فأرى الوديعة مثل هذا؛ لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة، فصارت عليه دينًا»(١).

وقال الدسوقي في حاشيته: «والمغصوب يكفي في صحة عمل الغاصب فيه قراضًا إحضاره لربه كالوديعة»(٢).

ويناقش:

أن الأصل في المودع أنه لم يتصرف في الوديعةحيث لم يأذن له صاحبها، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت خلافه؛ ولأن الأصل في تصرف المسلم عدم التعدي.

❑ الراجح:

جواز المضاربة بالوديعة، لقوة أدلته، وسلامة مأخذه، والله أعلم.

= الخرشي (٦/ ٢٠٤)، وانظر قول الحسن البصري في كتاب الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٠).

(١) المدونة (٥/ ٨٨).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٨).



الفرع الخامس
المضاربة بالمغصوب

توكيل الإنسان غيره في قبض ماله، ثم المضاربة فيه لا محذور في جوازه.

[م-١٣٦١] إذا قال رجل لآخر: المال الذي غصبته مني، أو الذي غصبه فلان مني، وكان قادرًا على أخذه من غاصبه: اعمل به مضاربة، فإن كان قد استهلكه الغاصب رجعت المسألة إلى المقارضة بالدين، وقد سبق بحثها، وإن كان لم يستهلك المال، بأن كان المال بعينه في يده فهل تصح المضاربة بالمغصوب؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تصح المضاربة بالمغصوب، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، والحسن ابن زياد، وعليه جمهور الشافعية[1].

❑ تعليل من قال بالصحة:

أن المال المغصوب مال معين، فلا يدخل في المضاربة بالدين، فإن كان المضارب هو الغاصب فقد قبض المال، ويتحول المال من الضمان إلى الأمانة من حين أن يقبل الغاصب المضاربة، ويتصرف في المال لصالح ربه، وإن كان الغاصب غير المضارب فقد وكل المالك العامل في قبض المال من غاصبه، فإذا سلمه الغاصب إلى العامل فقد برئ الغاصب من الضمان؛ لأنه سلمه بإذن

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٠)، المهذب (١/ ٣٨٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٩)، الوسيط (٤/ ١٠٧).

مالكه، وتوكيل الإنسان غيره في قبض ماله، ثم المضاربة فيه لا محذور في جوازه، والأصل الحل.

القول الثاني:

لا تصح المضاربة بالمغصوب، وبه قال زفر من الحنفية، والمذهب عند المالكية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية.

وقال المالكية: يكفي لصحة المضاربة بالمغصوب إحضاره لربه[(١)].

□ تعليل من قال بالمنع:

تعليل الحنفية:

أن المال المغصوب مضمون على غاصبه، ومال المضاربة غير مضمون على العامل فإذا ضارب بمال مغصوب فقد ضارب بمال مضمون، وهذا لا يصح، ولا يبرأ الغاصب من ضمان ما غصبه حتى يسلمه إلى صاحبه.

ونوقش هذا:

بأن الغاصب يبرأ من الغصب إذا أذن له المالك بالتصرف كما يبرأ لو أبرأه من الغصب ووهب له المغصوب، وكلاهما بدون تسليم رأس المال.

تعليل المنع عند المالكية:

علل المالكية المنع من أجل الخوف أن يكون الغاصب قد تصرف في

---

(١) انظر قول زفر في بدائع الصنائع (٦/ ٨٣)، وقال الدسوقي المالكي في حاشيته (٣/ ٥١٨): «والمغصوب يكفي في صحة عمل الغاصب فيه قراضًا إحضاره لربه كالوديعة»، وعلم من ذلك أن الغاصب إن لم يحضره لم تصح المضاربة به.

وانظر الوجه الثاني عند الشافعية في الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٩)، المهذب (١/ ٣٨٥).

المغصوب، فصار عليه دينًا، ولا يصح أن يكون مال القراض دينًا، لذلك اشترطوا إحضاره لربه، وهي نفس العلة التي من أجلها منعوا المضاربة بالوديعة، وقد أجبنا على ذلك في المسألة السابقة، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

القول بجواز المضاربة بالمغصوب.





الشرط الرابع
في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة

العقد في المضاربة وارد على إطلاق التصرف، لا على تسليم المال.

[م-١٣٦٢] اختلف أهل العلم في اعتبار تسليم المال للعامل شرطًا في صحة المضاربة على قولين:

القول الأول:

لا يصح القراض إلا إذا تسلم العامل مال المضاربة، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، واختاره بعض الحنابلة(١).

قال الكاساني من الحنفية: «ومنها - أي الشروط التي ترجع إلى رأس المال - تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة»(٢).

وجاء في المدونة: «هل يجوز لرب المال أن يحبس المال عنده ويقول للعامل: اذهب واشتر، وأنا أنقد عنك، واقبض أنت السلع، فإذا بعت قبضت الثمن، وإذا اشتريت نقدت الثمن؟ قال: لا يجوز هذا القراض عند مالك، وإنما القراض عند مالك أن يسلم المال إليه قال: وقال لي مالك: ولو ضم إليه رجلًا جعله يقتضي المال وينقد، والعامل يشتري ويبيع، ولا يأمن العامل وجعل هذا أمينًا. قال: لا خير في هذا»(٣).

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٨١)، المبدع (٥/ ٢٣)، المغني (٥/ ١٧).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٤)، وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٦٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٦).
(٣) المدونة (٥/ ١١٢).

وقال الغزالي في الوسيط وهو يذكر شروط رأس المال: «الرابع: أن يكون رأس المال مسلمًا إلى العامل يدًا، لا يداخله المالك بالتصرف واليد، فلو شرط لنفسه يدًا أو تصرفًا معه فهو فاسد»[(١)].

❑ تعليل من قال: يشترط تسليم رأس المال:

التعليل الأول:

أن المضاربة فيها معنى الإجارة؛ لأن ما يأخذه مقابل بعمله، والمال محل العمل، فيجب تسليمه كالإجارة الحقيقية[(٢)].

التعليل الثاني:

إذا لم يكن المال بيد العامل فإن ذلك يخرج القراض عن أن يكون قراضًا، ويجعله إجارة مجهولة العوض[(٣)].

التعليل الثالث:

أن المال أمانة في يده، فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة.

القول الثاني:

تسليم مال المضاربة ليس بشرط، وهو مذهب الحنابلة[(٤)].

---

(١) الوسيط (٤/ ١٠٧)، وقال في مغني المحتاج (٢/ ٣١٠): «وأن يكون مسلمًا إلى العامل، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد، أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه، والتصرف فيه».
وانظر روضة الطالبين (٥/ ١١٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٥/ ٥٦).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٨٤)، المنتقى للباجي (٥/ ١٥١).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٨١)، المبدع (٥/ ٢٣)، المغني (٥/ ١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٤).

جاء في مطالب أولي النهى: «ولا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس مال، فتصح وإن كان بيد ربه»(١).

❑ تعليل من قال: لا يشترط تسليم المال إلى العامل:

قالوا: إن مورد العقد في عقد المضاربة هو العمل في مال المالك، وهذا يقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع التسليم وبدونه.

❑ الراجح:

إن كان المقصود من اشتراط التسليم أن يكون ذلك في مجلس العقد، وأن يكون القبض شرطًا للصحة بحيث إذا لم يتم التسليم لم ينعقد العقد، كالتسليم في الأموال الربوية فهذا قول ضعيف جدًا؛ لأن العقد وارد في المضاربة على إطلاق التصرف، وهذا ليس فيه استلام وتسليم.

وإن كان المقصود من التسليم ليس التسليم في مجلس العقد، وإنما يراد من التسليم التخلية بين العامل وبين المال متى باشر العامل العمل واحتاج إلى المال بحيث لا يكون عدم التسليم مقيدًا لتصرف العامل، ومفوتًا عليه بعض المكاسب بسبب عدم التمكن من مال المضاربة؛ لأن العقد وارد على التصرف في مال المضاربة، وتمام التصرف يتوقف على استلام المال، وعدم التسليم يحد من التصرف، ويفوت عليه مكاسب كثيرة، إن كان المقصود من اشتراط التسليم هو ملاحظة هذا، فهذا لا شك أنه أمر مطلوب، ولكنه لا يفسد العقد، والله أعلم.



---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٤).



المبحث الثاني
الشروط الخاصة بالربح

الشرط الأول
العلم بنصيب ما يأخذه
كل واحد منهما من الربح

العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر[(١)].

العوض المجهول لا تصح عليه المعاوضة.

[م-١٣٦٣] الربح في عقد المضاربة لا علاقة له بالعقد من حيث الذات؛ لأنه غير متحقق الوجود، فقد يوجد وقد لا يوجد، وإنما المطلوب في الربح معرفة نصيب كل واحد منهما من الربح إن وجد.

جاء في تحفة الفقهاء: «ومنها - أي من الشروط - إعلام قدر الربح؛ لأن الربح هو المقصود، فجهالته توجب فساد العقد»[(٢)].

وقال ابن جزي: «أن يكون الجزاء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولًا»[(٣)].

وقال ابن قدامة في الشرح الكبير: «الشروط الفاسدة في الشركة والمضاربة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٥٣).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٢١).

(٣) القوانين الفقهية (ص١٨٦)، وانظر إعانة الطالبين (٣/ ١٠١)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٣).

تنقسم ثلاثة أقسام... القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح، مثل إن شرط للمضارب جزءًا من الربح مجهولًا... ومن شرط المضاربة والشركة كون الربح معلومًا»[١].

وسوف نعرض لبعض المسائل التي تنازع فيها الفقهاء، هل الربح فيها يعتبر مجهولًا؟ أو يمكن معرفته، وذلك من خلال المباحث التالية.



(١) الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

المبحث الأول
أن يدفع المالك مال المضاربة ويسكت عن الربح

قال ابن قدامة: **الإطلاق يقتضي التسوية**(١).

وقال أيضًا: **الإطلاق يحمل على المعتاد**(٢).

[م-١٣٦٤] إذا دفع المالك المال للعامل مقارضة، ولم يذكر الربح فقد اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

القراض فاسد، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على خلاف بينهم فيما لو باشر العمل:

فقيل: له أجرة المثل ربح أم خسر، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، والحنابلة.

وقيل: له قراض المثل، وهذا مذهب المالكية.

جاء في المبسوط: «ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة، أو مقارضة، ولم يذكر ربحًا فهي مضاربة فاسدة؛ لأن المضارب شريك في الربح، والتنصيص على لفظ المضاربة يكون استردادًا لجزء من ربح المضارب، وذلك الجزء غير معلوم، وجهالته تفضي إلى المنازعة بينهما... فيكون الربح كله لرب المال، وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح»(٣).

---

(١) المغني (٤/ ١٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٠).

(٢) المغني (٥/ ٢٧٩).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٢٥).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالًا قراضًا، ولم أسم له ثلثًا ولا ربعًا ولا نصفًا، ولا أكثر من أن قلت له: خذ هذا المال قراضًا، فعمل، فربح، وتصادق رب المال والعامل على ذلك؟ قال: يرد إلى قراض مثله»(١).

وجاء في الشرح الصغير: «وكقراض مبهم بأن قال: اعمل فيه قراضًا، وأطلق فإنه فاسد، وفيه بعد العمل قراض المثل في الربح»(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «ولو قال: قارضتك، ولم يتعرض للربح فسد القراض؛ لأنه خلاف وضعه»(٣).

وقال ابن قدامة: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يسم للعامل شيئًا من الربح، فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله. نص عليه أحمد.

وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي»(٤).

القول الثاني:

يصح القراض، ويكون الربح بينهما مناصفة، وهو قول الحسن وابن سيرين والأوزاعي(٥).

---

(١) المدونة (٥/ ٩٠).

(٢) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٧).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، حواشي الشرواني (٦/ ٨٩)، وقد بين الشافعية والحنابلة أن القراض الفاسد ينفذ تصرف العامل فيه كالقراض الصحيح لوجود الإذن في التصرف، ويكون الربح كله للمالك، ويستحق العامل أجرة مثله.
انظر روضة الطالبين (٥/ ١٢٥)، الإنصاف (٥/ ٤٢٩).

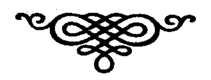
(٤) المغني (٥/ ٢٠).

(٥) المرجع السابق.

واستدلوا على ذلك بأنه لو قال: خذ هذا المال مقارضة، والربح بيننا كان مناصفة، فكذلك إذا لم يذكر شيئًا، فالأصل تساويهما في الربح.

وأجاب عنه ابن قدامة بقوله: «ولنا أن المضارب إنما يستحق الربح بالشرط، ولم يوجد، وقوله (مضاربة) اقتضى أن له جزءًا من الربح مجهولًا، فلم تصح المضاربة، كما لو قال: ولك جزء من الربح، فأما إذا قال: والربح بيننا، فإن المضاربة تصح، ويكون بينهما نصفين؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة، ولم يترجح فيها أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية، كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك»[1].

وهذا القول هو الراجح.



(١) المغني (٥/ ٢٠).



المبحث الثاني
أن يذكر الربح ولا ينص على مقداره

العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر[(١)].

[م-١٣٦٥] إذا قال المالك: قارضتك على أن لك أو لي شركًا من الربح ولم يذكر مقداره.

فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

المضاربة فاسدة، وهو اختيار محمد بن الحسن من الحنفية، ومذهب المالكية والشافعية، والحنابلة[(٢)].

إلا أن المالكية قالوا: إن عمل فله قراض المثل إلا أن يكون لهم عادة أن يكون له الثلث أو النصف فيعمل على ما اعتادوا.

ورأى غيرهم أن له أجرة المثل.

جاء في المدونة: «إن قال له: اعمل على أن لك شركًا في المال، أيرد إلى قراض مثله؟ قال: نعم؛ لأن هذا بمنزلة من أخذ مالًا قراضًا، ولم يسم له من الربح»[(٣)].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٥)، المبسوط (٢٢/ ٥٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٩)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٠)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، منح الجليل (٧/ ٣٢٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠١)، المهذب (١/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٧)، المغني (٥/ ٢٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٨).

(٣) المدونة (٥/ ٩١، ٩٢).

وجاء في التاج والإكليل: «قال ابن القاسم: من دفع إلى رجل مالًا قراضًا، ولم يسم ماله من الربح، وتصادقا على ذلك، فله قراض المثل إن عمل، وكذلك إن قال: له شرك في المال، ولم يسم كان على قراض مثله إن عمل (ولا عادة).

قال ابن شاس: إن كان لهم عادة أن يكون على النصف أو على الثلث فهو على ما اعتادوه»(١).

وجاء في مغني المحتاج: «فلو قال: قارضتك على أن لك، أو لي فيه شركة أو نصيبًا، أو جزءًا من الربح... فسد القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح»(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن قال: خذه مضاربة، ولك جزء من الربح، أو شركة في الربح، أو شيء من الربح، أو نصيب، أو حظ، لم يصح؛ لأنه مجهول»(٣).

وقال ابن حزم: «ولا يجوز القراض إلا بأن يسميا السهم الذي يتقارضان عليه من الربح، كسدس، أو ربع، أو ثلث، أو نصف، أو نحو ذلك، ويبينا ما لكل واحد منهما من الربح؛ لأنه إن لم يكن هكذا لم يكن قراضًا ولا عرفا ما يعمل العامل عليه فهو باطل»(٤).

القول الثاني:

المضاربة صحيحة، وهو قول أبي يوسف(٥).

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٠).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٣).
(٣) المغني (٥/ ٢٠).
(٤) المحلى، مسألة (١٣٧٠).
(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٨٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨).

❑ وجه قول الجمهور:

أن الشرك يعني النصيب، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فاطر: ٤٠].

وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢]، أي نصيب، وإذا جعل له نصيبًا في الشركة فإن النصيب مجهول، فيصير الربح مجهولًا.

❑ وجه قول أبي يوسف:

أن الشرك يأتي في اللغة بمعنى النصيب ويأتي في اللغة بمعنى الشركة، فإذا حمل على معنى الشركة كان الربح شركة بينهما أي مناصفة، وحمل الشرك على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها[1].



(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٥).

المبحث الثالث
إذا قال ضارب على أننا شريكان أو الربح بيننا

قال الباجي: إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين(١).

[م-١٣٦٦] اختلف العلماء فيما إذا قال المالك: ضارب بهذا المال على أننا شريكان في الربح، أو على أن الربح بيننا على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية، والحنابلة، وأصح الوجهين عند الشافعية أن المضاربة صحيحة، ويكون الربح بينهما نصفين(٢).

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أنهما شريكان في الربح، ولم يبين مقدار ذلك، فالمضاربة جائزة، والربح بينهما نصفان»(٣).

وقال في المبسوط: «لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية، قال الله ﷻ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢](٤).

---

(١) المنتقى (٥/ ١٥٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، المبسوط (٢٢/ ٥٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩٥)، الشرح الصغير (٣/ ٦٨٧)، الخرشي (٦/ ٢٠٦)، الشرح الكبير (٣/ ٥١٩)، المهذب (١/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٧)، الوسيط (٤/ ١١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، التنبيه (ص١١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٧)، المبدع (٥/ ١٩)، المحرر (١/ ٣٥١)، المغني (٥/ ٢٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٩).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨).

(٤) المبسوط (٢٢/ ٥٤).

وجاء في الشرح الصغير: «لو قال: والربح مشترك بيننا، أو شركة فهو ظاهر في أن له النصف؛ لأنه يفيد التساوي عرفًا بخلاف لك شرك، فإن المتبادر منه: لك جزء»(١).

وقال النووي: «ولو قال: الربح بيننا ولم يبين، فوجهان...أصحهما الصحة، وينزل على النصف»(٢).

وقال ابن قدامة: «فإن قال: خذه مضاربة، والربح بيننا صح، وهو بينهما نصفين؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح لأحدهما فاقتضى التسوية»(٣).

القول الثاني:

لا تصح المضاربة، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية(٤).

❑ وجه عدم الصحة:

أن اللفظ يحتمل المناصفة ويحتمل عدمها، فلا يكون الجزء معلومًا.

❑ والراجح:

القول الأول لقوة تعليله.

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٧).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٢٣).
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٧).
(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٧).

المبحث الرابع
إذا قال المالك لك مثل ما شرط لفلان

[م-١٣٦٧] إذا قال المالك: ضارب، ولك من الربح مثل ما شرط لفلان، فإما أن يكون ما شرط لفلان معلومًا لهما فالمضاربة صحيحة.

□ وجه القول بالصحة:

أنهما أشارا في مقدار الربح إلى معلوم عندهما.

قال السرخسي: «ولو دفعها إليه مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح، فإن كانا قد علما جميعًا ما شرطه فلان لفلان فهو مضاربة؛ لأنهما جعلا المشروط لفلان عيارًا، فإذا كان معلومًا عندهما ضاربا به...»(١).

وجاء في مختصر المزني: «فإن قال: خذها قراضًا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فإن علما ذلك فجائز...»(٢).

وقال ابن قدامة المقدسي: «وإن قال: لك مثل ما شرط لفلان، وهما يعلمانه صح، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح كالثمن في البيع»(٣).

وإن كانا يجهلانه أو أحدهما فالمضاربة غير صحيحة؛ لأن حصة المضارب من الربح لابد أن تكون معلومة لهما، وقد جهلاه أو أحدهما فتفسد المضاربة،

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٢٧).

(٢) مختصر المزني (ص١٢٣).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ١١٥)، وانظر المغني (٥/ ٢١)، الكافي في فقه أحمد (٢/ ٢٦٨)، المبدع (٤/ ٢٧٠).

وهذا مذهب الأئمة الأربعة[١].

ويمكن تخريج القول بالصحة على القول بصحة البيع بما باع به زيد، وهما يجهلانه أو أحدهما[٢]

قال النووي: «ولو قال: بعتك هذه السلعة برقمها، أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه، فإن كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف، وإن جهلاه، أو أحدهما، فطريقان: أصحهما... لا يصح البيع، لما ذكره المصنف، مع أنه غرر.

والثاني: حكاه الفوراني وصاحب البيان وغيرهما فيه وجهان، أصحهما: هذا.

والثاني: إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع، وحكى الرافعي وجهًا ثالثًا: أنه يصح مطلقا، للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعت هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، يصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة...» اهـ[٣].

❑ الراجح:

القول بالتفصيل: إن كان فلان معروفًا في السوق بكونه مضاربًا مشهورًا، يطمئن إلى أن ما شرط له فيه عدل وإنصاف فالمضاربة صحيحة؛ لأن النفس

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٢٧)، الذخيرة (٦/ ٣٨)، الوسيط (٤/ ١١٢)، مختصر المزني (ص١٢٣)، المغني (٥/ ٢١).

(٢) روضة الطالبين(٣/ ٣٦٢)، أسنى المطالب(٢/ ١٥)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٠٩) الإنصاف (٤/ ٣١٠).

(٣) المجموع (٩/ ٤٠٤).

تطمئن إلى عدالة ما يأخذه في عقد المضاربة في مقابل ما يبذله العامل من جهد، بل قد يكون أكثر عدلًا من كونه يقطع بالثمن مع المالك مع قلة خبرته، والجهالة في مقدار الربح لا تؤدي إلى نزاع، ويمكن الوقوف عليها، فهو كما لو قال: بعت عليك الصبرة كل صاع بدرهم، فإنه حال البيع لا يدرى مقدار الثمن لكن بالإمكان معرفتها بعد كيلها، وهذا بالإمكان معرفة مقدار الربح بعد الرجوع إلى فلان.

وإن كان فلان غير معروف بالمضاربة فربما يكون ما شرط له فيه غبن عليه فلا ينبغي صحته، والله أعلم.





الشرط الثاني
أن يكون الربح لكل منهما جزءًا شائعًا

كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد الشركة[(١)].

قال ابن تيمية: مبنى المشاركات على العدل، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلًا[(٢)].

[م-١٣٦٨] تكلمنا في المبحث السابق عن اشتراط أن يكون الربح معلومًا، ولا يكفي ذلك بل يشترط أيضًا مع العلم به أن يكون جزءًا شائعًا، فالعلم بالربح شرط، وكونه شائعًا شرط آخر، فلا بد أن يكون المشروط لكل من المضارب ورب المال جزءًا شائعًا، نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا.

ولا أعلم خلافًا في اعتبار هذا الشرط بين الفقهاء المتقدمين[(٣)].

قال الزيلعي: «لا تصح المضاربة إلا إذا كان الربح بينهما مشاعًا»[(٤)].

لأن الربح لا يمكن معرفته بالقدر؛ لأنه غير محتم الوجود، فإذا جهلت الأجزاء فسدت المضاربة كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا به.

ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة احتمل ألا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، وربما توانى في طلب الربح إذا حصل عليها لعدم فائدته فيه.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي (٢/ ٣٠٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٨).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٢٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٥، ٨٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٨)، التاج والإكليل (٥/ ٣٥٨)، شرح ميارة (٢/ ١٣١)، الذخيرة (٦/ ٣٨)، المغني (٥/ ٢٣).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٥٤).

وقد ظهر في هذا العصر من يقول: إن ذلك ليس بشرط، وأنه يجوز أن يكون الربح مقدارًا معلومًا مضمونًا، وكان الحامل على ذلك محاولة إباحة بعض المعاملات المعاصرة كأخذ الفوائد على الودائع الاستثمارية في البنوك الربوية، أو إباحة عوائد السندات الربوية وتخريج كل ذلك على المضاربة الفقهية، وقد اعتمدوا في إباحة ذلك على ثلاثة أمور:

الأمر الأول:

أن اشتراط أن يكون نصيب العامل مشاعًا كالنصف، أو الثلث، ليس عليه دليل من النصوص الشرعية، حيث لم يرد بشأن المضاربة نص من القرآن الكريم، ولا من السنة النبوية، وكل ما ورد بشأنها، إنما هو أقوال نقلت عن بعض الصحابة تدل بمجموعها على أن التعامل بالقراض كان معروفًا عند العرب حتى جاء الإسلام، وإذا كان الأمر كذلك، كانت هذه الشروط الاجتهادية، تختلف باختلاف الأحوال والأزمان، وإذا كان الفقهاء قد اشترطوا أن يكون الربح مشاعًا كالنصف والثلث من أجل ألا يحرم أحد الطرفين من الربح في حال تحدد الجزء الذي يأخذه أحدهما، فإن هذه المشروعات (يعني أخذ الفوائد على الودائع الاستثمارية أو على السندات) مبنية على قواعد اقتصادية مضمونة النتائج، وما يأخذه صاحب المال من الربح بنسبة معينة من رأس المال قدر ضئيل بالنسبة لمجموع الربح الذي تدره المشروعات التي استثمرت فيها هذه الأموال، فكلا الطرفين استفاد، وانتفى الاستغلال والحرمان[1].

وإذا كانت علة المنع من تحديد مقدار الربح، من أجل ألا يؤدي ذلك إلى حرمان الشريك من الربح في حال لم يزد الربح على ذلك القدر، لم يكن هذا

---

(١) انظر معاملات البنوك وأحكامها الشرعية - لمحمد سيد طنطاوي (ص١٨٠، ١٨١)، المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال (ص١٤٢)، المنفعة والقرض العمراني (ص٥١٨).

الشرط لازمًا؛ لأن الفقهاء قد جوزوا صورًا من التعاقد يكون ما يأتي من العامل من ربح ليس محلًا للمشاركة؛ «لأنه إذا جاز في رأي بعض الأئمة، أن يعطي المال لآخر يعمل به، على أن يكون الربح جميعه لرب المال، ولا شيء للعامل كما في المواضعة، وإذا جاز أيضًا أن يجعل الربح جميعه للعامل، دون أن يكون ضامنًا لرأس المال، ولا شيء منه لرب المال، وإذا جاز أن يكون الربح لأجنبي عن العقد، فأولى بالجواز: ما إذا جعل من الربح مبلغًا معينا لرب المال، والباقي منه للعامل إن وجد ربح، وإلا فلا شيء للعامل، ويكون العامل متبرعًا؛ لأن هذا ليس أسوأ حالًا، ولا وضعًا من اشتراط كل الربح لرب المال، أو لأجنبي، وذلك ما قام الاتفاق عليه، وما قصداه العاقدان من العقد»[١].

الأمر الثاني:

أن تحديد الربح مقدمًا فيه منفعة للطرفين: فصاحب المال يعرف حقه معرفة خالية من الجهالة، وفيه منفعة للعامل لحمله على الجد والاجتهاد في عمله، حتى يحقق ما يزيد على النسبة المقررة لصاحب المال، والتحديد قد تم برضى الطرفين.

الأمر الثالث:

أن عدم التحديد في زماننا هذا الذي خربت فيه الذمم، قد يؤدي إلى ضياع نصيب رب المال؛ لأن العامل يستطيع أن يأكل ماله، وهو لا يدري[٢].

---

(١) حكم شهادات الاستثمار - د. علي الخفيف بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية (ص٢٣).

(٢) انظر معاملات البنوك وأحكامها الشرعية - محمد سيد طنطاوي (ص١٣١).

ويجاب عن هذا القول:

أما الجواب عن الفرق بين الودائع الاستثمارية في البنوك التقليدية وبين المضاربة فقد أوضحت ذلك في المجلد الثالث عشر مما يغني عن إعادته هنا.

وأما الجواب عن قولهم: بأن اشتراط أن يكون الربح معلومًا بالنسبة، وأن ذلك كان اجتهادًا من كلام الفقهاء لا دليل عليه، فيقال:

قد دلت السنة الصحيحة، والإجماع، والمعقول على اعتبار هذا الشرط.

(ح-٩٠٢) أما السنة، فقد روى البخاري من حديث رافع بن خديج قال: **كنا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك**[(١)].

وفي رواية لمسلم: «**إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات، وأقبال الجداول**[(٢)]**، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به**»[(٣)].

وجه الاستدلال:

إذا كان اشتراط ثمرة جزء معين من الأرض في عقد المزارعة منهيًا عنه؛ لأنه قد يؤدي إلى قطع الربح، وهو المعنى الذي ورد من أجله النهي، لقوله (فربما أخرجت هذه ولم تخرج تلك) فهل يقال: الظلم والجور ممنوع في شركة

---

(١) البخاري (٢٣٣٢)، واللفظ له، ورواه مسلم (١٥٤٧).

(٢) الماذيانات: الأنهار الكبار، وأقبال الجداول: الأنهار الصغار، انظر إحكام الأحكام (٣/ ٢١٨).

(٣) مسلم (١٥٤٧).

المزارعة، ومباح في شركة المضاربة، أو يجب أن يقال: بتحريم ذلك في المساقاة والمضاربة وسائر شركات العقود كما ورد تحريم ذلك في المزارعة حيث لا فرق[(١)].

قال ابن تيمية: «كان الإمام أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقة والمزارعة، لثبوتها بالنص، فتجعل أصلًا يقاس عليه - وإن خالف فيها من خالف - وقياس كل منهما على الأخرى صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما»[(٢)].

وقال ابن تيمية أيضًا في معرض كلامه عن المضاربة: «لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها... فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلًا، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان»[(٣)].

وأما من الإجماع، فقد قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٤)].

قال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافًا، أنه إذا اشترط العامل، أو رب المال على

---

(١) انظر حكم الربا في الشريعة الإسلامية - الشيخ عبد الرحمن تاج (ص٢٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٠١)، وانظر القواعد النورانية (ص١٦٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٨).

(٤) الإجماع (ص١٢٤).

صاحبه شيئًا يختص به من الربح معلومًا دينارًا، أو درهما، أو نحو ذلك، ثم يكون الباقي في الربح بينهما نصفين، أو على ثلث، أو ربع، فإن ذلك لا يجوز...»(١).

وأما من المعقول:

فإن في اشتراط دراهم معلومة، يحتمل ألا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، ويحتمل ألا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرط له نصيب معلوم، ولهذا قال الليث بن سعد: «إن الذي نهى عنه النبي ﷺ أمر، لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز» قال ابن القيم تعليقًا: فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس(٢).

وأما قولهم: إن في تحديد الربح منفعة للعامل ولرب المال.

يقال جوابا على ذلك: إن الربا لا يخلو من منافع، ولكن إثم الربا وضرره أكبر من نفعه، وليس كل شيء يكون فيه نفع يكون مباحًا، حتى يغلب نفعه على ضرره.

وأما قولهم: يجوز تحديد الربح مقدمًا، قياسًا على جواز الإيضاع، حيث يكون الربح كله لرب المال، أو قياسًا على جواز اشتراطه لأجنبي.

فهذا من الخطأ، وبيان ذلك من وجوه:

أ - أن هذا قياس في مقابلة النص، فهو فاسد الاعتبار.

ب - لو صح ذلك لجاز أن يقال: في عقد القرض: إذا جاز أن يتبرع بربح جميع المال لغيره، جاز أن يتبرع بقدر محدد منه للمقرض، وهذا لا يقول به أحد.

---

(١) الاستذكار (٢١/ ١٤٣)، وانظر المدونة (٥/ ٨٩)، الموطأ (٢/ ٦٩٠).
(٢) إعلام الموقعين (٢/ ٦).

ج - اشتراط الربح لأجنبي مختلف فيه، والجمهور على منعه، فلا يجوز الاعتراض بأمر مختلف فيه على أمر مجمع عليه.

د - لا يصح أن تقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات، وذلك أن عقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، حثًا للناس على التبرع، وترغيبًا لهم في ذلك، ألا ترى أن صورة القرض هي تمامًا صورة بيع النقد بالنقد نسيئة، لكن أبيح الأول؛ لأنه تبرع، ومنع الثاني؛ لأنه معاوضة، والغرر الكثير مؤثر في عقود المعاوضات بالاتفاق، أما في عقود التبرعات فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه غير مؤثر(١).



(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٣٢٢).



المبحث الأول
إذا اشترط أحدهما أو كلاهما دراهم معلومة

اشتراط رب المال دراهم معلومة ربح أو خسر صريح الربا.

[م-١٣٦٩] علمنا أن اشتراط أن يكون الربح لكل من المضارب ورب المال جزءًا شائعًا، نصفًا، أو ثلثًا، أو ربعًا محل اتفاق بين الفقهاء المتقدمين، لم يختلفوا على اعتبار هذا الشرط، وإذا تخلف هذا الشرط فسد ت المضاربة، من ذلك: أن يشترط أحدهما أو كلاهما دراهم معلومة، سواء اكتفى بها، أو أضافها إلى جزئه كأن يقول: لي نصف الربح وعشرة دراهم.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»(١).

فإن كان المالك اشترط دراهم معلومة ربح أو خسر كان ذلك صريح الربا؛ لأن ذلك قرض بفائدة، وليست من المضاربة في شيء، ذلك أن المضاربة: هي دفع مال لآخر ليتجر به، على أن يكون الربح مشاعًا بينهما، كالنصف، أو الثلث، والخسارة على صاحب المال وحده، فالمضاربة شركة بين صاحب المال، وصاحب العمل.

وإن كان ذلك الاشتراط للعامل، فلا يصح أيضًا:

قال ابن قدامة: «وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة، احتمل أن لا يربح غيرها، فيحصل

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٠٨)، وانظر المغني (٥/ ٢٣).

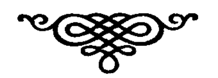
على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرطت له الدراهم.

والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا به.

ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح»[(١)].

ومثل هذا لو اشترط دراهم مسماة تضاف إلى نصيب أحدهما، أو تنقص منه، كما لو قال: لك نصف الربح، وزيادة مائة، أو قال: لك نصف الربح إلا مائة.

وجاء في مغني المحتاج: «أو شرط له النصف ودينارًا مثلًا، أو إلا دينارًا فسد القراض؛ لانتفاء العلم بالجزئية؛ ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره، أو في ذلك النصف، فيؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف وضع القراض»[(٢)].



(١) المغني (٥/ ٢٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، وانظر العناية شرح الهداية (٨/ ٤٤٨)، شرح ميارة (٢/ ١٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، المغني (٥/ ٢٣).

المبحث الثاني
أن يشترط ربح صنف معين من مال القراض

كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة فيه فإنه يفسد الشركة[١].

[م-١٣٧٠] لا يجوز أن يشترط أحدهما أو كلاهما ربح صنف معين من مال القراض، كأن يشترط ربح أحد السلعتين، أو إحدى السفرتين، أو ربح تجارة في شهر أو عام بعينه، قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافًا[٢].

وقال في الإنصاف: بلا نزاع في ذلك[٣].

وقال ابن مفلح الصغير: بغير خلاف نعلمه[٤].

وجاء في الفتاوى الهندية: «ولو شرط لأحدهما ربح هذه المائة بعينها، أو ربح هذا النصف بعينه من المال فسدت»[٥].

وقال الشيرازي: «ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين؛ لأنه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه، أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر»[٦].

ومستند الإجماع: ما رواه البخاري من حديث رافع بن خديج قال: كنا أكثر

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي (٢/ ٣٠٣).
(٢) المغني (٥/ ٢٣).
(٣) الإنصاف (٥/ ٤١٢).
(٤) المبدع (٥/ ٧).
(٥) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٧)، وانظر المهذب (١/ ٣٨٦)، المبدع (٥/ ٧).
(٦) المهذب (١/ ٣٨٦).

أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك[١].

وفي رواية لمسلم: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به»[٢].



(١) البخاري (٢٣٣٢)، واللفظ له، ورواه مسلم (١٥٤٧).

(٢) مسلم (١٥٤٧).

المبحث الثالث
أن يشترط ربح نصف المال من غير تعيين

إذا قال المالك: خذا هذا المال مضاربة ولي ربح نصفه من غير تعيين، أو قال: لك ربح مائة درهم غير معينة من رأس المال.

فاختلف العلماء في صحة المضاربة على قولين:

القول الأول:

تصح المضاربة، وهذا مذهب الحنفية.

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو شرط للمضارب ربح نصف المال، أو ربح ثلث المال كانت المضاربة جائزة، ولو شرط لأحدهما ربح مائة درهم لا بعينها من رأس المال جاز، ولو شرط لأحدهما ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه من المال فسدت»[1].

□ وجه القول بالصحة:

أن الربح في هذه الحال في معنى اشتراط جزء شائع من الربح؛ فإذا قال له: ربح نصف المال بمنزلة قوله: لك نصف الربح.

وقوله: لك ربح مائة درهم لا بعينها، وكان رأس المال مائتين كأنه قال: لك ربح نصف رأس المال؛ لأنه لما لم يعين المال أصبح شائعًا، فلا يؤدي إلى انقطاع الشركة.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٧)، وانظر المبسوط (٢٢/ ٢٣).

القول الثاني:

لا تصح المضاربة، إذا قال المالك: خذ هذه الدراهم، ولك ربح نصفها، وهذا مذهب الجمهور[١].

قال الماوردي من الشافعية: «ولو قال: خذ هذه الألف قراضًا، ولك ربح نصفها لم يجز، ولو قال: لك نصف ربحها جاز، والفرق بينهما: أنه إذا جعل له ربح نصفها صار منفردًا بربح أحد النصفين من غير أن يكون لرب المال فيه حق، وعاملًا في النصف الآخر من غير أن يكون له فيه حق، وهذا خارج عن حكم القراض، وليس كذلك إذا كان له نصف الكل»[٢].

قال في المغني: «وإن دفع إليه ألفًا، وقال: لك ربح نصفه لم يجز، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: يجوز... ولنا أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض، وكذلك جعل الآخر فلم يجز كما لو قال: لك ربح هذه الخمسمائة، ولأنه يمكن أن يفرد نصف المال فيربح فيه دون النصف الآخر بخلاف نصف الربح فإنه لا يؤدي إلى انفراده بربح شيء من المال»[٣]، والله أعلم.

---

(١) المدونة (٥/ ١٠٨، ١٠٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٧)، المغني (٥/ ٢٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٧).

(٣) المغني (٥/ ٢٣).

الشرط الثالث
في اشتراط أن يكون الربح مخصوصًا بالمتعاقدين

التبرع إذا صدر من أهله فهو معتبر.

قال الشلبي: مبنى التبرع على المساهلة[١].

[م-١٣٧١] استحقاق الربح في مال المضاربة راجع إما إلى تقديم المال، أو تقديم العمل، فالمالك يستحق الربح لتقديمه المال، والعامل يستحق الربح؛ لقيامه بالعمل في مال المضاربة، فإذا شرط أحد العاقدين في عقد المضاربة جزءًا من الربح لأجنبي، سواء كان هذا الأجنبي شخصًا، أو كان جهة كأن يشترط تقديم جزء من المال لجهة خيرية مثلًا، فإن كان هذا الأجنبي يساهم بنصيب من العمل فإنه يستحق الربح، ويصير الحال بمثابة ما لو دفع المالك المال إلى عاملين.

أما إذا كان لا يساهم بأي عمل من أعمال المضاربة، فهل يصح هذا الشرط؟ وإذا كان لا يصح، فهل يكون اشتراط مثل هذا مفسدًا لعقد المضاربة، أو يبقى العقد صحيحًا، ويبطل الشرط وحده؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

المضاربة صحيحة، والشرط باطل، وهذا مذهب الحنفية[٢].

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ٥٩، ٦٠).

(٢) جاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٩): «إذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال، فإن شرط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط جائز، ويصير رب المال =

واستدلوا على صحة العقد وبطلان الشرط:

أما بطلان الشرط؛ فلأن الربح إنما يستحق بمال، أو عمل، أو ضمان، ولم يوجد شيء من ذلك، لذا كان الشرط باطلًا.

وأما صحة العقد فلأن البطلان لم يتطرق إلى ركن العقد.

ويناقش:

الملك بعقد التبرع لا يشترط له مال، ولا عمل، ولا ضمان، فهو تبرع محض.

القول الثاني:

المضاربة صحيحة، والشرط صحيح، وهذا مذهب المالكية[1].

واستدلوا على صحة العقد والشرط:

أن العاقدين إذا تراضيا على إعطاء الربح لشخص ثالث كان ذلك تبرعا منهما، والعاقدان من أهل التبرع.

القول الثالث:

الشرط فاسد، والمضاربة فاسدة، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[2].

= دافعًا مال المضاربة إلى رجلين، وإن لم يشترط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط غير جائز، ويجعل المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال».
وانظر العناية شرح الهداية (٨/ ٤٦٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٤).

(١) جاء في المدونة (٥/ ٩١): «أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين أيجوز ذلك؟ قال: نعم».
وانظر التاج والإكليل (٥/ ٣٦٣)، الذخيرة (٦/ ٤٣)، منح الجليل (٧/ ٣٣٨).

(٢) جاء في روضة الطالبين (٥/ ١٢٢): «الركن الثالث: الربح، وله أربعة شروط، الأول: =

واستدلوا على فساد العقد والشرط: أن الشرط الفاسد يعود إلى العقد بالفساد كما لو شرط دراهم معلومة لأحدهما.

ويناقش:

بأن قياس التبرع على اشتراط دراهم معلومة قياس مع الفارق، فلا يصح القياس.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية هو القول الصحيح لصحة تعليله، وضعف تعليل غيره من الأقوال، والله أعلم.



= أن يكون مخصوصًا بالمتعاقدين، فلو شرط بعضه لثالث، فقال: على أن يكون ثلثه لك، وثلثه لي، وثلثه لزوجتي، أو لابني، أو لأجنبي لم يصح إلا أن يشرط عليه العمل فيكون قراضًا مع رجلين».

وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨)، المبدع (٥/ ١٨)، المغني (٥/ ٢٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٤).



مبحث
إذا قال المالك اعمل والربح كله لك أو كله لي

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني[١].

[م-١٣٧٢] اختلف العلماء فيما إذا دفع رب المال ماله، وقال للعامل: ضارب والربح كله لك، أو كله لي، هل يكون قراضًا، أو يكون قرضًا؟ وإذا كان قراضًا هل يكون صحيحًا، أو فاسدًا؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

العقد صحيح، وينقلب العقد إلى قرض إن كان الربح كله للعامل، وإبضاع إن كان الربح كله للمالك، أي توكيل بلا أجر. وهذا مذهب الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع: «لو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا... وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا؛ لوجود معنى الإبضاع»[٢].

❑ وجه هذا القول:

بأن هذا العقد بهذا الشرط لا يمكن تصحيحه مضاربة، فأمكن تصحيحه قرضًا في الصورة الأولى، وإبضاعًا في الصورة الثانية وذلك أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)،.

القوال الثاني:

إذا قال: خذه هذا المال قراضًا والربح كله لك صح العقد مضاربة، والربح من قبيل الهبة، ولا يضمن مال القراض.

وإن قال: خذه واعمل به، والربح لك صح أيضًا، وصار المال قرضًا مضمونًا.

وهذا مذهب المالكية.

جاء في التاج والإكليل: «قال ابن المواز: إن قال رب المال للعامل حين دفع له المال: خذه قراضًا، والربح لك جاز وكان الربح للعامل، ولا يضمن المال إن خسره أو تلف، والقول فيه قول العامل. وإن لم يكن قراضًا، وإنما قال: خذه واعمل به، والربح لك جاز أيضا، وهو ضامن لما خسر يريد إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن»(١).

وهذا ما فهمه ابن قدامة، قال في المغني: «وإن قال: خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي، فهو عقد فاسد، وبه قال الشافعي...

وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في الصورتين؛ لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه، فلم يمنع صحة العقد»(٢).

القول الثالث:

إن قال: تصرف والربح كله لك أو كله لي، فالعقد صحيح، وكان قرضًا في

(١) التاج والإكليل (٥/ ٣٦٣).

(٢) المغني (٥/ ٢١).

الأولى، وإبضاعًا في الثانية؛ لأن لفظ تصرف يحتمل المضاربة وغيره، وقد اقترن به ما يخلصه لأحدهما فغلب حكمه.

وإن قال: ضارب به والربح كله لك، أو كله لي لم يصح قرضًا، وكان قراضًا فاسدًا؛ لأن عقد المضاربة يقتضي المشاركة بالربح، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد.

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

قال الشيرازي: «وإن قال: قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك، بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك في الربح، فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه، فبطل. وإن دفع إليه ألفًا، وقال: تصرف فيه، والربح كله لك، فهو قرض، لا حق لرب المال في ربحه؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض، وقد قرن به حكم القرض، فانعقد القرض به، كلفظ التمليك لما كان مشتركًا بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعًا»[٢].

❑ الراجح من الخلاف:

أر ى أن قول المالكية قول وسط، بين الحنفية الذين ألغوا اللفظ وصححوا العقد وحملوه على عقد آخر، وبين الشافعية والحنابلة الذين أفسدوا العقد، فهم اعتبروا اللفظ فلم يخرجوه عن القراض، وصححوا العقد، وجعلوه من قبيل التبرع بنصيبه، والله أعلم.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣)، المهذب (١/ ٣٨٥)، التنبيه (ص١١٩)، جواهر العقود (١/ ١٩٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٩)، المغني (٥/ ٢١)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨، ٥٠٩).

(٢) المهذب (١/ ٣٨٥).



الشرط الرابع
أن يكون المشروط للمضارب مشروطًا من الربح

المضاربة هي عقد شركة، والشركة في عقد المضاربة ليست شركة برأس المال، ولا بالعمل، فرأس المال مختص بالمالك، والعامل لا يشاركه في ذلك، والعمل مختص بالعامل، لا يشاركه في ذلك صاحب المال، وإنما المال المشترك بين المالك والعامل هو الربح فقط، وهذا يعني أمرين:

الأول: أن يكون المشروط للمضارب مشروطًا من الربح.

جاء في الفتاوى الهندية في معرض كلامه عن شروط المضاربة: «ومنها: أن يكون المشروط للمضارب مشروطًا من الربح، لا من رأس المال، حتى لو شرط شيئًا من رأس المال، أو منه ومن الربح فسدت المضاربة»[1].

الثاني: لا يجوز أن يجعل للعامل جزء من ربح غير المال المتجر فيه، لأن العامل يستحق نصيبه من الربح في مقابل عمله، لا في مقابل عمل غيره.

جاء في حاشية الخرشي: «واحترز بقوله: (من ربحه) مما إذا جعل للعامل جزءًا من ربح غير المال المتجر فيه، فإنه لا يجوز...»[2].

وقال في الشرح الكبير: «بجزء شائع كائن من ربحه، أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه، كعشرة دنانير، ولا بشائع من ربح غيره»[3].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٧)، وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).
(٢) الخرشي (٦/ ٢٠٣).
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٥١٧).

❑ الراجح:

إذا كان نصيب العامل جزءًا شائعًا من ربح غير مال المضاربة، لم يكن العقد مضاربة، وإنما كان أجرة، والأجرة يجب أن تكون معلومة، ومضمونة، فإذا جعلها جزءًا شائعًا من ربح مال آخر غير مال المضاربة، فإنها لا تعلم الأجرة، وقد لا يحصل ربح، فلا يستحق الأجرة، وهذا لا يصح، والله أعلم.



مبحث
في وقت امتلاك المضارب حصته من الربح

لا ربح في القراض إلا بعد سلامة رأس المال.

الربح في القراض وقاية لرأس المال[١].

إذا كان في المال ربح فإن العامل يستحق الربح المسمى بالشروط السابقة، وهذا لا خلاف فيه، كما أنهم متفقون على أنه ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال.

قال المرداوي في الإنصاف: «بلا نزاع»[٢].

قال ابن قدامة: لأن الربح هو الفضل عن رأس المال، فلو ربح في سلعة، خسر في أخرى، أو في سفرة، وخسر في أخرى جبرت الوضيعة من الربح»[٣].

واختلف العلماء في الوقت الذي يملك المضارب فيه حصته من الربح على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية، وهو أظهر القولين في مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد إلى أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة، لا بالظهور، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال[٤].

---

(١) المبدع (٥/ ٢٥).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٤٣).

(٣) الكافي (٢/ ٢٧٨).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ١٠٧)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٧١)، المنتقى للباجي (٥/ ١٧٨)، =

جاء في بدائع الصنائع: «ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى إن كان في المضاربة ربح، وإنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح ألفًا، فاقتسما الربح، ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال، فهلكت الألف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح، فإن القسمة الأولى لم تصح، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله، وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال، حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال..»[1].

وجاء في الهداية شرح البداية: «وإن كانا يقتسمان الربح، والمضاربة بحالها، ثم هلك المال بعضه أو كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال؛ لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا بناء عليه، وتبع له»[2].

= جامع الأمهات (ص٤٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٨).

وقال الغزالي في الوسيط (٤/ ١٢١): «اختلف قول الشافعي ﷺ في أن العامل يملك الربح بالظهور أو بالمقاسمة:

أحدهما: أنه بالظهور، فإن موجب الشرط أن ما يحصل من ربح فهو لهما، وقد حصل.

والثاني: لا؛ لأن العمل مجهول، ولم يتم، فأشبه الجعالة، ولأنه لو ملك لصار شريكًا، ولم يكن نصيبه وقاية الخسران. وهو اختيار المزني».

وقال النووي في روضة الطالبين (٥/ ١٣٦): «هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة، أم لا يملك إلا بالقسمة، قولان: أظهرهما عند الأكثرين الثاني».

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠٧).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٩).

وقال النووي: «لو اقتسما الربح بالظهور، قبل فسخ العقد، لم يحصل الاستقرار، بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ»[١].

❑ وجه من قال: لا يملك العامل الربح إلا بالقسمة:

الربح في القراض وقاية لرأس المال، وهو لا يكون إلا فيما زاد على رأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة الأصل.

ولأننا لو قلنا: إنه يملك الربح بالظهور لكان العامل شريكًا في المال، حتى لو هلك منه شيء هلك من المالين مقسطًا على الأصل والربح؛ لأن تلف بعض المال المشترك لا يجوز أن يختص به بعض الشركاء فيه، وليس كذلك، فلما كان التالف محسوبًا من الربح فقط؛ لأنه وقاية لرأس المال علم أن العامل لم يكن شريكًا فيه، ولا مالكًا لشيء منه حتى يقسم.

ولأن من كان شريكًا في الربح إذا ظهر كان شريكًا في الخسارة إذا وجدت، فلما لم يكن العامل شريكًا في الخسارة، ولا ملتزمًا لشيء منها لم يكن شريكًا في الربح لمجرد ظهوره.

القول الثاني:

يملك العامل حصته من الربح بمجرد الظهور، وقبل القسمة، ويستقر الملك بالمقاسمة، وبالمحاسبة التامة، وهذا قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٣٧).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/ ٨٩)، الوسيط (٤/ ١٢١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٠)، الإنصاف (٥/ ٤٤٥)، الكافي (٢/ ٢٨٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٠).

قال ابن رجب في القواعد: «المضارب هل يملك الربح بالظهور أم لا؟ ذكر أبو الخطاب أنه يملك بالظهور رواية واحدة.

وقال الأكثرون: في المسألة روايتان:

إحداهما: يملكه بالظهور، وهي المذهب المشهور.

والرواية الثانية: لا يملك بدون القسمة، ونصرها القاضي في خلافه في المضاربة، ويستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه ولا يستقر بدونها.

ومن الأصحاب من قال يستقر بالمحاسبة التامة كابن أبي موسى وغيره، وبذلك جزم أبو بكر عبد العزيز وهو المنصوص صريحا عن أحمد»[(١)].

وقال ابن قدامة في الكافي: «ويملك العامل الربح بالظهور... لأنه يملك المطالبة بقسمه، فملك كالمشترك، وإنما لم يختص بربحه؛ لأنه وقاية لرأس المال»[(٢)].

☐ وجه من قال: يملك بالظهور:

الوجه الأول:

أن العامل يملك مطالبة رب المال بالقسمة إذا ظهر في المال ربح، ولو لم يكن شريكًا لم يملك المطالبة بمجرد الظهور.

الوجه الثاني:

أن المالك لو أتلف المال بعد أن ربح لغرم للعامل نصيبه من الربح، وهذا دليل على أنه ملكه بمجرد الظهور.

---

(١) القواعد الفقهية (ص٣٩٢).

(٢) الكافي (٢/ ٢٨٠).

الوجه الثالث:

لو لم يكن العامل مالكًا للربح بمجرد الظهور لم يقدم على الغرماء، وعلى مؤونة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين، بينما الغرماء يتعلق حقهم في الذمة، وما تعلق في العين مقدم على ما تعلق بالذمة.

الوجه الرابع:

ولأن هذا الربح مال لابد له من مالك، ورب المال لا يملكه كله اتفاقًا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فلزم أن يكون للمضارب.

ثمرة الخلاف:

لو أن عامل المضاربة اقتسم الربح بعد تنضيض رأس المال، ولم يستلم رب المال رأس المال.

فعلى قول الجمهور الذي يقول لا يملك الربح بالظهور لو خسر المال يكون ما قبضه رب المال من رأس المال، وليس من الربح.

فقد سبق أن نقلنا أن الكاساني قال: «لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح ألفًا، فاقتسما الربح، ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال، فهلكت الألف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح، فإن القسمة الأولى لم تصح، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله، وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال، حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال»[(١)].

وعلى القول بأن المحاسبة بعد تنضيض المال يملك بها الربح، فإن العاقدين إذا أبقيا المضاربة فهي مضاربة ثانية، لا يجبر بها وضيعة الأول.

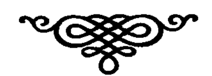
---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠٧).

روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن علية، عن عوف،

عن ابن سيرين في المضارب إذا ربح، ثم وضع، ثم ربح، قال: الحساب على رأس المال الأول إلا أن يكون ذلك قبضًا للمال، أو حسابًا كالقبض[1].

فجعل المحاسبة كالقبض، ولو لم تحصل قسمة.



(١) المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٤٧٨) رقم: ٢٢٢٩٠ .

الفصل السادس
في حكم تصرفات المضارب

المبحث الأول
تصرف المضارب بالبيع والشراء ولوازمها

الإذن بالتجارة إذن في توابعها(١).

كل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها(٢).

[م-١٣٧٣] فإذا دفع المالك المال إلى العامل، وكان العقد مطلقًا من غير قيد أو شرط بحيث لم يعين رب المال العمل، أو المكان، أو الزمان، أو من يعامله، فإن العقد يخوله البيع والشراء في جميع أنواع السلع، ومع سائر الناس. وهذا إجماع لدى الفقهاء.

قال ابن المنذر: «واتفقوا أن للعامل أن يبيع ويشتري بغير مشورة صاحب المال»(٣).

ولأن المقصود من عقد المضاربة الربح، والربح لا يحصل إلا بهما.

قال الكاساني: «القسم الذي للمضارب أن يعمله من غير التنصيص عليه، ولا قول: اعمل برأيك كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيد، وهي ما إذا قال له: خذ هذا المال واعمل به، على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا،

---

(١) منح الجليل (٥/ ٤١٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٤).

(٣) مراتب الإجماع (ص٩٣).

أو قال: خذ هذا المال مضاربة على كذا، فله أن يشتري به ويبيع؛ لأنه أمره بعمل هو سبب حصول الربح، وهو الشراء والبيع، وكذا المقصود من عقد المضاربة هو الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع»(١).

وقال البهوتي الحنبلي: «وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله من البيع والشراء، أو القبض والإقباض وغيرها»(٢).

❊ ❊ ❊

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥١١)، وانظر الإنصاف (٥/ ٤٢٩).

الفرع الأول
إذا باع العامل بأقل من ثمن المثل

حكم المضارب حكم الوكيل في بيعه وشرائه[١].

من تصرف لغيره بولاية، أو وكالة، ففاتت المصلحة مع اجتهاده، وعدم تفريطه فلا ضمان عليه[٢].

[م-١٣٧٤] اختلف العلماء فيما إذا باع العامل بأقل من ثمن المثل على أربعة أقوال:

القول الأول:

له أن يبيع بغبن فاحش، وهو قول أبي حنيفة[٣].

جاء في بدائع الصنائع: «وأما بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع، أنه يملك البيع نقدًا ونسيئة، وبغبن فاحش في قول أبي حنفية رحمه الله فالمضارب أولى؛ لأن المضاربة أعم من الوكالة، وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة، ولا بما لا يتغابن الناس في مثله»[٤].

القول الثاني:

ليس له أن يبيع بغبن فاحش؛ لأنه بيع لم يؤذن فيه، وهو قول صاحبي أبي حنيفة، ومذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[٥].

---

(١) المغني (٥/ ٢٥).
(٢) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية - الندوي - نقلًا من المأمول للسعدي (ص١٥٠).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٢٢).
(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).
(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).
=

القول الثالث:

البيع صحيح، ويضمن المضارب النقص؛ لأن الضرر ينجبر بضمان النقص، وهو القول المشهور في مذهب الحنابلة(١).

جاء في المغني: «وحكم المضارب حكم الوكيل في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل... فإن فعل: فقد روي عن أحمد أن البيع يصح، ويضمن النقص؛ لأن الضرر ينجبر بضمان النقص. والقياس أن البيع باطل، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه بيع لم يؤذن فيه، فأشبه بيع الأجنبي. فعلى هذا إن تعذر رد المبيع ضمن النقص أيضًا، وإن أمكن رده وجب رده إن كان باقيًا، أو قيمته إن كان تالفًا»(٢).

القول الرابع:

يضمن المضارب النقص إذا فرط، أما إذا احتاط في البيع، ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهو معذور، وهو اختيار ابن تيمية(٣).

جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية: «قال في المحرر: وإذا اشترى الوكيل، أو المضارب بأكثر من ثمن المثل، أو بدونه صح، ولزمه النقص والزيادة، ونص عليه.

قال أبو العباس: وكذلك الشريك، والوصي، والناظر على الوقف وبيت المال ونحو ذلك، وقال: هذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع

= وجاء في المهذب (١/ ٣٨٧): «ولا يتجر إلا على النظر والاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل... لأنه وكيل فلا يتصرف إلا على النظر والاحتياط». وانظر المغني (٥/ ٢٥).

(١) المغني (٥/ ٢٥).

(٢) المغني (٥/ ٢٥).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).

والشراء ثم ظهر غبن، أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور يشبه خطأ الإمام، أو الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل، وأبين من هذا الناظر، والوصي، والإمام، والقاضي إذا باع أو أجر أو زارع أو ضارب ثم تبين الخطأ فيه، مثل أن يأمر بعمارة أو غرس ونحو ذلك، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه، وهذا باب واسع، وكذلك المضارب والشريك فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة ولا لزوم عليه فيهما، وتضمين مثل هذا فيه نظر...»[(١)].

وأنا أميل إلى رأي ابن تيمية، فإن البائع إذا اجتهد، ولم يكن الباعث على ذلك محاباة، وقد بذل العامل جهده واستفرغ وسعه، ثم ظهر في ذلك أنه باع بأقل من ثمن المثل أن ذلك لا يدخل في ضمانه، والله أعلم.



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).



الفرع الثاني
إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل

حكم المضارب حكم الوكيل في بيعه وشرائه[(١)].

[م-١٣٧٥] سبق لنا خلاف العلماء فيما إذا باع المضارب بغبن فاحش، فهل يختلف الحكم فيما لو اشترى بغبن فاحش؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال، منها:

القول الأول:

هناك من العلماء من فرق بين البيع والشراء، فقال: يجوز له البيع بغبن فاحش، ولا يجوز له الشراء بأكثر من ثمن المثل، فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريًا لنفسه لا على المضاربة.

وهذا قول أبي حنيفة. وعللوا المنع بأن الإذن لا يقتضيه[(٢)]، ولأنه بمنزلة الوكيل بالشراء، والوكيل لا يملك أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، أو بما لا يتغابن الناس فيه[(٣)].

قال الكاساني: «المقصود من عقد المضاربة هو الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع، إلا أن شراءه يقع على المعروف، وهو أن يكون بمثل قيمة المشترى، أو بأقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله؛ لأنه وكيل، وشراء الوكيل يقع على المعروف»[(٤)].

---

(١) المغني (٥/ ٢٥).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٦٥)، المبسوط (٢٢/ ٣٨، ٥٤)،.

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٥٤).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

القول الثاني:

لا فرق بين البيع والشراء، فليس له أن يبيع أو يشتري بغبن فاحش، وهو مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

جاء في إعانة الطالبين: «لا يتصرف بغبن فاحش في بيع أو شراء»[٢].

ودليلهم: بأنه شراء لم يؤذن فيه، فلم يصح.

القول الثالث:

إن اشترى بأكثر من ثمن المثل، فإما أن يشتري بعين مال المضاربة، أو يشتري في ذمته: فإن اشترى في الذمة صح الشراء ولزم العامل دون رب المال.

وإن اشترى بعين مال المضاربة كان حكمه حكم البيع بأكثر من ثمن المثل، أي يصح الشراء، ويضمن العامل ما زاد عن ثمن المثل وهذا مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: «إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال، فهو كالبيع. وإن اشترى في الذمة، لزم العامل دون رب المال إلا أن يجيزه، فيكون له. هذا ظاهر كلام الخرقي»[٣].

❑ وجه التفريق بين الشراء في الذمة، والشراء بعين المال:

أن العامل إذا اشترى بعين مال المضاربة فقد كان وكيلا عن المالك، فضمن للمالك ما زاده في الثمن؛ لأنه لم يؤذن له فيه.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٣)، فتح الوهاب (١/ ٤١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣١)، المغني (٥/ ٢٥).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ١٠٢).

(٣) المغني (٥/ ٢٥)، المحرر (١/ ٣٥٠).

وإن اشترى في ذمته، ولم يسم المالك، صح أن يكون تصرفه لنفسه، وليس للمضاربة، والله أعلم.

القول الرابع:

أن العامل إذا اشترى أو باع بأكثر من ثمن المثل كان تصرفه كتصرف الفضولي، موقوفًا على الإجازة، وهو قول في مذهب الحنابلة(١).

القول الخامس:

إن أطلق الشراء ولم يذكر رب المال، كان الشراء للعامل، وإن صرح العامل للبائع بأنه يشتريه لفلان، فالبيع باطل، وهذا اختيار القاضي أبي يعلى من الحنابلة(٢).

القول السادس:

يضمن المضارب الزيادة إذا فرط، أما إذا احتاط في الشراء، ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهو معذور، وهو اختيار ابن تيمية(٣).

وقد ذكرت دليله في المبحث السابق، فأغنى ذلك عن إعادته.

❑ الراجح:

ما رجحته في موضوع البيع أرجحه في موضع الشراء حيث لا فرق، فإذا احتاط العامل في موضوع الشراء ثم ظهر غبن، أو عيب لم يقصر فيه، فهو معذور؛ لأن عامة من يتصرف لغيره بوكالة، أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني (٥/ ٢٥).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).

المصلحة، أو حصول المفسدة ولا لزوم عليه فيهما، وتضمين مثل هذا فيه نظر، والله أعلم.



الفرع الثالث
في شراء المضارب سلعة من مال المضاربة

[م-١٣٧٦] اختلف العلماء في حق المضارب في شراء سلعة من مال المضاربة على أربعة أقوال:

القول الأول:

شراء المضارب سلعة من مال المضاربة يجوز مطلقًا، وهو مذهب الحنفية، والشافعية[(١)].

جاء في بدائع الصنائع: «ويجوز شراء رب المال من المضارب، وشراء المضارب من رب المال، وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة»[(٢)].

❑ وجه قول الحنفية:

أن رب المال في مال المضاربة يملك الرقبة، ولا يملك التصرف، وملكه في حق التصرف كملك أجنبي. وللمضارب فيه ملك تصرف، لا ملك رقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١، ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٩)، حاشية الجمل (٣/ ٥١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٣)، حواشي الشرواني (٦/ ٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١، ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٩).

القول الثاني:

لا يجوز أن يشتري المضارب سلعة من مال المضاربة مطلقًا، ولو أذن له صاحب المال، وهذا قول زفر وأبي ثور، والقول الثاني في مذهب الشافعية(١).

وجه قول من منع الشراء:

أن المضارب وكيل، والوكيل لا يشتري ولا يبيع لنفسه، ولو أذن له؛ لأنه يجتمع له في عقده غرضان: الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان فتمانعا.

ونوقش:

بأن المضارب ليس وكيلًا من كل وجه، فإن الوكيل ليس شريكًا في الربح بخلاف المضارب.

القول الثالث:

إن اشترى لنفسه من رب المال جاز مطلقًا بنقد كان، أو نسيئة، وإن اشترى سلعًا للقراض، فإن كان نقدًا كره، لئلا يكون ذلك حيلة إلى المضاربة بالعروض؛ لأن جزءًا من رأس المال سوف يرجع إلى ربه، ويكون جزء من رأس المال عروضًا، والأصل أن رأس المال يشترط فيه على المذهب أن يكون نقودًا.

وإن كان شراؤه بنسيئة فيمنع، لأن العامل إذا اشترى بالدين فسوف يكون ضامنًا، فإذا أخذ رب المال الربح فقد أخذ ربح ما لم يضمن، ولا يجوز أن يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل. هذا مذهب المالكية(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١)، المغني (٥/ ٣٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٠).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٥٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٨)، الذخيرة (٦/ ٣٢)، المنتقى =

ويناقش:

بأن العامل إذا اشترى بالدين للقراض من ربه أو من غيره لم يكن ضامنًا ما دام أن ذلك بإذن رب المال، فالضمان على رب المال، وليس على العامل، فإذا أخذ رب المال ربح هذه المعاملة فقد أخذ ربح ما كان ضامنًا، والله أعلم.

القول الرابع:

إن ظهر في المال ربح لم يصح الشراء، وإن لم يظهر صح أن يشتري من رب المال أو من نفسه بإذن صاحب المال، وهذا مذهب الحنابلة[(١)].

جاء في المغني: «وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة، ولم يظهر في المال ربح صح، نص عليه أحمد، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق»[(٢)].

وجاء في كشاف القناع: «وليس له أي المضارب الشراء من مال المضاربة إن ظهر في المضاربة ربح؛ لأنه شريك لرب المال فيه، وإلا بأن لم يظهر ربح صح، كشراء الوكيل من موكله، فيشتري من رب المال، أو من نفسه بإذن رب المال»[(٣)].

☐ الراجح:

أن عامل المضاربة إذا اشترى لنفسه من مال المضاربة جاز ذلك إن كان

= للباجي (٥/ ١٥٣، ١٥٤)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٦)، الخرشي (٦/ ٢١٦)، منح الجليل (٧/ ٣٥٣، ٣٥٤).

(١) المغني (٥/ ٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٣/ ٥١٤، ٥١٥).

(٢) المغني (٥/ ٣٤).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٥١٤، ٥١٥).

بموافقة رب المال؛ لأن الإنسان متهم في محاباة نفسه، والاستقصاء لها، والله أعلم.



الفرع الرابع
في شراء رب المال من العامل

[م-١٣٧٧] اختلف الفقهاء في جواز شراء رب المال من المضارب من مال المضاربة على قولين:

القول الأول:

يصح، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

القول الثاني:

لا يصح، وهو مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢).

❑ وجه القول بالصحة:

أن رب المال في مال المضاربة يملك الرقبة، ولا يملك التصرف، وملكه في حق التصرف كملك أجنبي.

وللمضارب فيه ملك تصرف، لا ملك رقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما(٣).

❑ وجه القول بالمنع:

بأن شراء المالك من مال المضاربة يؤدي إلى بيع ماله بماله، كما لو اشترى الرجل من وكيله، وهذا لا يصح.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١)، المنتقى للباجي (٥/ ١٥٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٨٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، الإنصاف (٥/ ٤٣٨)، الكافي (٢/ ٢٨٤)، المبدع (٥/ ٢٦).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٠١، ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٩).

ونوقش:

بأن مال المضاربة قد تعلق به حق المضارب، فجاز شراؤه منه، والله أعلم.



الفرع الخامس
في بيع المضارب بالدين

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[١].

المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد[٢].

المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين[٣].

[م-١٣٧٨] إذا اشترط رب المال على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد، فإن هذا الشرط صحيح ملزم، فإن خالفه ضمن، وهذا بالاتفاق.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف، وباع بالنسيئة أنه ضامن»[٤].

ولأن المضارب تصرفه في المال قائم على إذن ربه، فلا يتصرف في غير ما أذن له.

أما إذا كان العقد مطلقًا لم يقيده بالبيع نقدًا، فهل يملك المضارب أن يبيع بالنسيئة، أو لابد من الرجوع إلى صاحب المال واستئذانه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

له ذلك بمطلق العقد، وهذا مذهب الحنفية، وأصح الروايتين في

---

(١) المغني (٥/ ٢٤).

(٢) المبسوط (١٩/ ٤٠).

(٣) أعلام الموقعين (٣/ ٨٢).

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٧).

مذهب الحنابلة(١).

❑ دليل القائلين بالجواز:

يستدل القائلون بالجواز على أن البيع نساء من صنع التجار، وأنه طريق للحصول على الربح، وهو المقصود من عقد المضاربة.

جاء في الهداية: «ويجوز للمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من صنع التجار، فينتظمه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب...»(٢).

وقال محمد بن الحسن: إذا دفع إليه المال مضاربة، فلم يؤمر بشيء، ولم ينه عنه، فله أن يصنع فيه ما يصنع التجار في أموالهم من البيع بالنقد، والنسيئة، وهل يربح الناس عامة أرباحهم إلا في النسيئة، ألا ترى أن المضارب إذا دفع إليه المال مضاربة، ولم يسم له ما يشتري كان له أن يشتري جميع التجارات، فكذلك له أن يشتري ويبيع بالنقد والنسيئة حتى ينهى عن ذلك»(٣).

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، الحجة على أهل المدينة (٣/ ٢٨، ٢٩)، المبسوط (٢٢/ ٣٨).
وقد سبقت الإشارة إلى أن الحنابلة يجعلون حكم المضارب حكم الشريك فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله، وما يلزمه فعله.
وفي حكم بيع الشريك بالدين روايتان في مذهب الحنابلة أصحهما أن له ذلك.
قال في الإنصاف (٥/ ٤١٦): «جزم المصنف في باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب، وحكم المضاربة حكم شركة العنان».
وانظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٣)، الإنصاف (٥/ ٤١٦)، الإقناع (٢/ ٢٥٥).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٠).

(٣) الحجة على أهل المدينة (٣/ ٢٨، ٢٩).

وقال السرخسي: «البيع بالنسيئة من صنع التجار، وهو أقرب إلى تحصيل مقصود رب المال، وهو الربح، فالربح في الغالب إنما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد، ولأن تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال، إنما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة، وذلك حاصل، والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة، قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة، وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة»[١].

وجاء في الإنصاف: «وأما جواز البيع نساء، فأطلق المصنف فيه وجهين، وهما روايتان... أحدهما: له ذلك، وهو الصحيح من المذهب»[٢].

وقال ابن قدامة: «المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف، فقال: نقدًا، أو نسيئة... جاز، ولم تجز مخالفته... وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالًا، وفي البيع نسيئة روايتان».

القول الثاني:

لا يبيع بالدين حتى يأذن له صاحب المال، وهو قول ابن أبي ليلى، ومذهب المالكية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة إلا أن المالكية والشافعية قالوا: لا بد من الإذن الصريح وذلك بالتنصيص عليه، واكتفى الحنابلة في أحد القولين بالإذن العام كأن يقول له: اعمل فيه برأيك[٣].

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٣٨).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٦)، وانظر حاشية المقنع (٢/ ١٦٦، ١٦٧).

(٣) انظر قول ابن أبي ليلى في: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٧)، المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٣٨).

وانظر في مذهب المالكية: بداية المجتهد (٢/ ١٨٢)، الخرشي (٦/ ٢١٤)، التاج =

❑ وجه القول بالمنع:

أن المضارب نائب عن رب المال، والنائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه النظر والحيطة، وفي البيع بالدين تغرير ومخاطرة، وأن الدين قد يحبس المال، ويحول بين المضارب وبين العمل على تنمية المال.

❑ الراجح:

بعد استعراض أقوال العلماء أجد أن الخلاف في المسألة قوي جدًا، ذلك أن العلماء متفقون على أن العامل إنما يجب عليه أن يتصرف في عقد القراض بما يتصرف فيه الناس غالبًا في أكثر الأحوال، فمن رأى أن التصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه، ومن رأى أنه مما يتصرف فيه الناس أجازه، ولا شك أن البيع بالدين سبب للربح، وهو مقصود في عقد المضاربة، وفيه مخاطرة فقد يلحق المدين إعسار، أو يكون مماطلًا مما يعرض المال للخطر، أو للحبس فترة طويلة تضيع على رب المال وعلى العامل فرصًا من الربح، ولو قيل: إن كان الدين فيه توثقة من رهن أو ضمان جاز له أن يتعامل بالدين وإلا فلا كان لذلك القول قوة؛ لأن التوثقة تحمي المال من الضياع، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

= والإكليل (٥/ ٣٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٨٥)، منح الجليل (٧/ ٣٥٠).

وانظر في مذهب الشافعية: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢١٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥).

وانظر قول الحنابلة في المغني (٥/ ٢٣).

المبحث الثاني
للمضارب أن يستأجر من يساعده على أعمال التجارة

قال ابن قدامة: ما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله(١).

[م-١٣٧٩] للمضارب أن يستأجر من يعاونه في أعمال التجارة ولا يحتاج ذلك إلى إذن من رب المال إذا كان لا يستطيع المضارب القيام بذلك وحده، أو كان العمل مما لا يلزم المضارب فعله، كتحميل البضائع، وعلاج الدواب، وتركيب الآلات ونحو ذلك(٢).

قال السرخسي: «وله أن يستأجر معه الأجراء يشترون ويبيعون، ويستأجر البيوت والدواب لأمتعته التي يشتريها؛ لأن ذلك من صنع التجار، فالمضارب لا يستغني عن ذلك في تحصيل الربح»(٣).

ولأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه، فيحتاج إلى الأجير.

وقال سحنون كما في المدونة: «أرأيت المقارض، أله أن يستأجر الأجراء يعملون معه في المقارضة، ويستأجر البيوت ليجعل فيها متاع المقارضة، ويستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض؟ قال - يعني ابن القاسم - نعم، عند مالك هذا جائز»(٤).

---

(١) المغني (٥/ ٤٢٣).

(٢) انظر في مذهب الحنفية بدائع الصنائع (٦/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٣).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٥/ ٩٣)، منح الجليل (٦/ ٢٩٢)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥١)، الخرشي (٦/ ٤٥).

(٣) المبسوط (٢٢/ ٣٩).

(٤) المدونة (٥/ ٩٣).

وقال الشيرازي: «فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع، ووزن ما يثقل وزنه، فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه، وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه»(١).

وأما ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه فإنه يلزمه، فإن استأجر عليه فالأجر عليه في ماله خاصة؛ لأنه بذل الأجرة عوضًا عما يلزمه.

قال ابن قدامة: «وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، من نشر الثوب، وطيه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن وانتقاده، وشد الكيس وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك، ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته، فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه، فأما ما لا يليه العامل عادة مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله»(٢).



(١) المهذب (١/ ٣٨٦)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣١١).
(٢) المغني (٥/ ٣٢)، وانظر المبدع (٥/ ١٤).

المبحث الثالث
في حق المضارب في التوكيل

جاء في الموسوعة الكويتية: **من لا يعمل إلا بإذن لا يوكل إلا بإذن**[١].

وجاء في الإنصاف: **ما جرت العادة أن يستنيب فيه فله، أن يستأجر من يفعله**[٢].

[م-١٣٨٠] اختلف الفقهاء في حق المضارب في التوكيل دون أن يستأذن رب المال على قولين:

القول الأول:

كل ما كان للمضارب أن يفعله بنفسه، فله أن يوكل فيه غيره، وأما ما لا يفعله بنفسه فلا يجوز فيه وكالته على رب المال؛ لأنه لما لم يملك أن يعمله بنفسه فبوكيله أولى.

وعلى هذا له أن يوكل في البيع والشراء؛ لأن التوكيل من عادة التجار، ولأنه طريق للوصول إلى المقصود، وهو الربح.

وهذا مذهب الحنفية، وقول في مذهب الحنابلة[٣].

جاء في الهداية شرح البداية: «والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع:

---

(١) الموسوعة الكويتية (٢٦/ ٦٤).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٢، ٢١٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٧)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٧٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٢)، الإنصاف (٥/ ٤١٧).

نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما يكون من المضاربة وتوابعها، وهو ما ذكرنا، ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء...»[١].

وقال في الإنصاف: «اعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين:... الطريق الثاني: يجوز لهما التوكيل هنا، وإن منعنا في الوكيل، وقدمه في المحرر، ورجحه أبو الخطاب في رؤوس المسائل، وصححه في التصحيح، وذلك لعموم تصرفهما، وكثرته، وطول مدته غالبًا، وهذه قرائن تدل على الإذن في التوكيل في البيع والشراء»[٢].

القول الثاني:

ذهب المالكية، والشافعية والحنابلة في المشهور إلى أن المضارب ليس له التوكيل إلا أن يأذن له رب المال إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا: إن ما لا يتولى مثله بنفسه، أو كان يكثر عليه بحيث يعجزه فله التوكيل[٣].

جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه»[٤].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٠).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٧).

(٣) انظر المدونة (٥/ ١٠٥)، الأم (٣/ ٢٣٢)، المهذب (١/ ٣٤٦)، وقد نص الغزالي في الوسيط (٣/ ٢٦٥) بأن العاقدين يشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل، وأحال في أحكامهما إلى الرجوع إلى باب الوكالة، وقد نص الشافعية في باب الوكالة بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه، وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه، أو لا يليق به فله التوكيل.
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).
وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٠١)، الإنصاف (٥/ ٤١٧، ٤١٨)، المبدع (٥/ ١١).

(٤) الإقناع (٢/ ٢٥٥).

فالقاعدة عند الحنابلة أن حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله، وما يلزمه فعله[١].

وقد سبق لنا حكم التوكيل في عقد الشركة، فارجع إليه إن شئت.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن مذهب الشافعية والحنابلة وسط بين المجيزين مطلقًا، وبين المانعين مطلقًا، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٥/ ٤٢٩).



المبحث الرابع
حق المضارب في الإيداع

إطلاق التصرف للشريك محكوم بثلاثة أمور، بالعقد المتضمن الإذن، وبالعرف الجاري، وبما فيه مصلحة الشركة.

[م-١٣٨١] اختلف الفقهاء في حق المضارب في إيداع المال دون أن يأذن له ربه على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية، ورواية في مذهب الحنابلة، إلى أن لكل من الشريكين أن يودع مال الشركة(١).

واستدلوا على ذلك:

بأن المضارب إذا كان له أن يستأجر على حفظ المال، فكونه يودعه بلا أجر أولى بالجواز.

ولأن عقد القراض يعطي العامل كل تصرف يكون فيه مصلحة للمال، والإيداع كذلك؛ إذ به يحفظ المال من السرقة، ويدفع به أخطار الطريق، فالإيداع اليوم من ضرورات التجارة؛ لأن العامل لا يقوى على حفظ المال كله بنفسه خاصة مع توسع التجارة، وتعدد الأسفار، وكثرة المشاغل.

جاء في بدائع الصنائع: «وله أن يودع؛ لأن الإيداع من عادة التجار، ومن

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٨، ٦٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٨٣)، المبدع (٥/ ١٠)، الإنصاف (٥/ ٤١٥).

ضرورات التجارة أيضا؛ لأنه لا بد للتاجر منه؛ لأنه يحتاج إلى ذلك عند اعتراض أحوال تقع عادة؛ لأن له أن يستحفظ المودع بأجر فبغير أجر أولى»[١].

القول الثاني:

لا يودع إلا إن كان هناك حاجة إلى الإيداع، فإن أودع بلا حاجة كان ضامنًا، وهو مذهب الجمهور[٢].

قال في التاج والإكليل: «وأما إيداعه، فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد، فيرى أن يودع؛ إذ منزله الفنادق، وما لا أمن فيه، فذلك له، وأما ما أودع لغير عذر فإنه يضمنه»[٣].

وجاء في تهذيب المدونة: «ولو أذن رب المال للعامل أن يبيع بالنقد والنسيئة فلا يودع أحدًا شيئًا إلا لعذر، فإن كان لغير عذر ضمن، ويعذر بالسفر، أو بمنزل خرب؛ إذ ليس بحرز، أو ليس عنده من يثق به، ولا يضمن في هذا»[٤].

❑ الراجح:

ما رجحته في عقد الشركة أرجحه في عقد القراض؛ لأن الباب واحد، وكما

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨، ٦٩).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٥)، المحرر (١/ ٣٥١)، المبدع (٥/ ١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

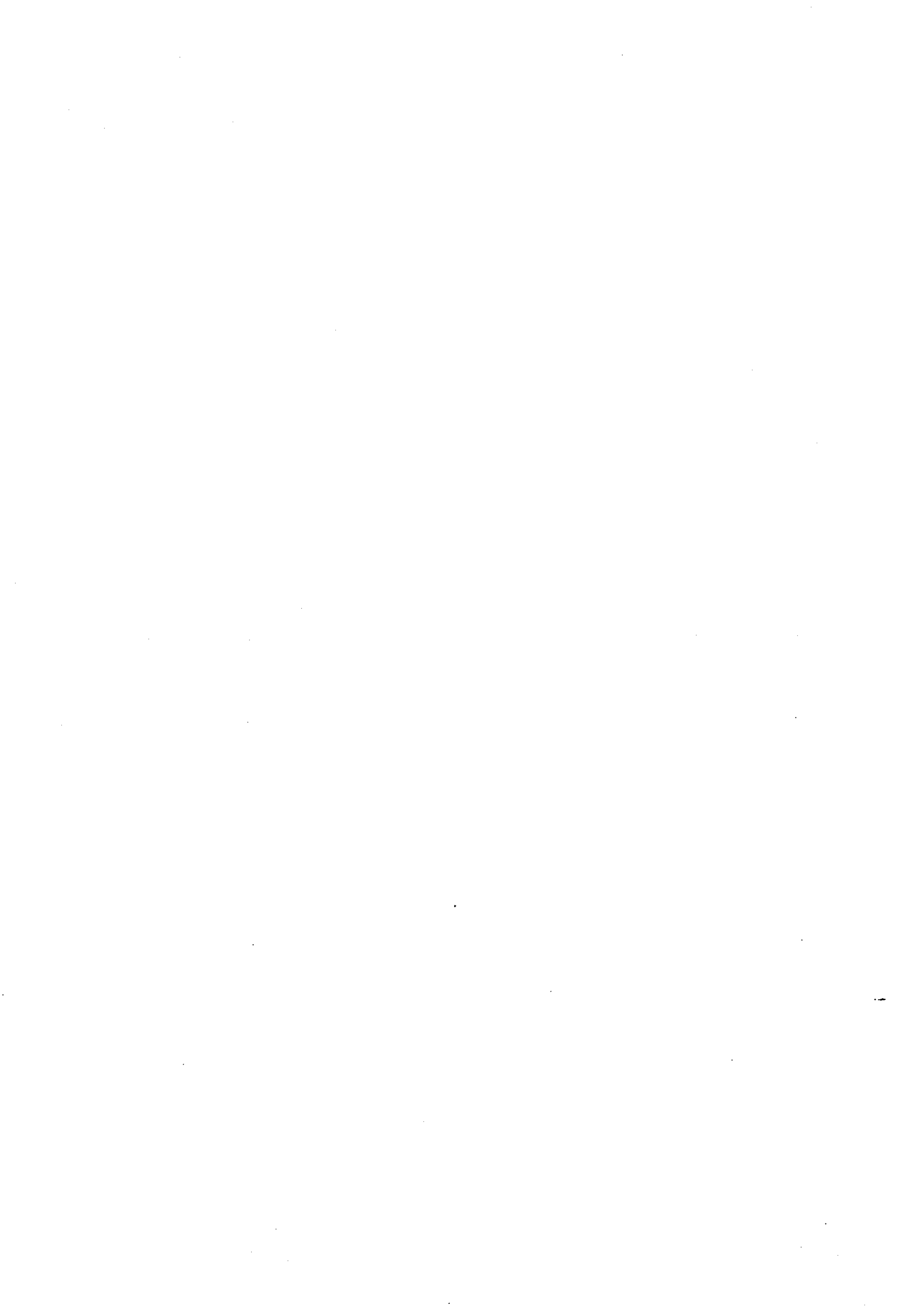
(٣) انظر في مذهب المالكية: التاج والإكليل (٥/ ١٢٨)، وانظر الخرشي (٦/ ٤٣)، منح الجليل (٦/ ٢٦٢).
وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٥/ ٤١٥)، المبدع (٥/ ١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١).

(٤) تهذيب المدونة (٣/ ٥٢٤).

قال الحنابلة: إن حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله، أو لا يفعله، وما يلزمه فعله[١].



(١) الإنصاف (٥/ ٤٢٩).



المبحث الخامس
حق المضارب في السفر بالمال

الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[١].

[م-١٣٨٢] من حق المالك أن يمنع المضارب من السفر بالمال، وإن أذن له في السفر جاز. وهذا محل اتفاق.

قال ابن المنذر: «واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله، فذلك جائز، ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعد».

وقال الماوردي: «سفر العامل بمال القراض فلرب المال معه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهاه عن السفر به... فلا يجوز أن يسافر به إجماعًا، فإن سافر به ضمنه، والقراض في حاله صحيح.

والحالة الثانية: أن يأذن له في السفر... فيجوز له أن يسافر به إجماعًا. فإن أذن له في بلد، لم يجز له أن يسافر إلى غيره.

والحالة الثالثة: أن يطلق فلا يأذن له في السفر ولا ينهاه، وقد اختلف الناس في جواز سفره بالمال»[٢] على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يسافر بمال المضاربة بشرط أن تكون البلاد والطريق آمنة، وهذا مذهب

---

(١) انظر المغني (٥/ ٥٠)، المنتقى للباجي (٧/ ١١٣)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٢).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧).

الجمهور، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[١].

جاء في الفتاوى الهندية: «وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الرواية الظاهرة برًا، وبحرًا، وليس له أن يسافر سفرًا مخوفًا يتحامى الناس عنه في قولهم، وهو الصحيح، كذا في فتاوى قاضي خان...»[٢].

وجاء في المدونة «قلت - القائل سحنون -: أرأيت المقارض أله أن يسافر بالمال إلى البلدان؟ قال: نعم إلا أن يكون قد نهاه، وقال له رب المال حين دفع إليه المال بالفسطاط: لا تخرج من أرض مصر، ولا من الفسطاط»[٣].

واحتج القائلون بجواز السفر:

الدليل الأول:

أن اسم المضاربة مشتق من الضرب في الأرض، وهو السير فيها ابتغاء الرزق، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، فدخل في ذلك الضرب في الأرض طلبًا لتنمية المال.

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٨٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢).
وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٥/ ١١٩)، المعونة (٢/ ١١٢٤)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٤)، الشرح الكبير (٣/ ٥٢٤)، الخرشي (٦/ ٢١٠)، الذخيرة (٦/ ٥٤).
وانظر في مذهب الحنابلة: المحرر (١/ ٣٥١)، المغني (٥/ ٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٦٠).
وانظر القول المرجوح في مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ١٣٤).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٩٣).

(٣) المدونة (٥/ ١١٩).

الدليل الثاني:

أن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، ومن عادة التجار السفر طلبًا للربح، وتنمية المال.

الدليل الثالث:

أن المقصود من الشركة الربح، وهو يتحقق في السفر أكثر من غيره.

الدليل الرابع:

إذا كان المودَع يملك أن يسافر بالمال، فالمضارب أولى، لأن المودَع والمضارب يجتمعان بأن كلًا منهما أمين، ويفترق المضارب بأن له التصرف في المال بخلاف المودع.

القول الثاني:

لا يسافر إلا بإذن صريح من المالك كأن يقول: أذنت لك بالسفر، أو بقرينة دالة عليه كما لو دفع إليه مال المضاربة بمكان لا يصلح للإقامة، ولا للتجارة كالمفازة، فله أن يسافر إلى محل إقامته، وهذا مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة(١).

واستدلوا على ذلك:

بأن السفر تغرير بالمال، ومخاطرة، ولا يجوز له تعريض مال الغير للخطر إلا بإذن صاحبه. وبأن السفر يحمل المال نفقات قد تضر بصاحب المال، فاحتاج الأمر إلى الرجوع إلى ربه واستئذانه لذلك، والله أعلم.

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٢)، المهذب (١/ ٣٨٧)، الوسيط (٤/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٧)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤).

القول الثالث:

إن كان المال قليلًا فلا يسافر به سفرًا بعيدًا إلا بإذن ربه، وهذا قول سحنون من المالكية؛ وعلل ذلك بأن المال القليل لا يحتمل الإنفاق منه[١].

وهذا القول لا أعده قولًا جديدًا؛ لأن المانع من السفر بالمال سفرًا بعيدًا ليس لكون العقد لا يقتضيه، وإنما من أجل الحيطة والنظر في الأصلح للمال، ولذلك القائلون بجواز السفر بالمال يشترطون سلامة الطريق وأمن البلاد، وهذا من نفس الباب، والله أعلم.

القول الرابع:

يسافر إلى موضع لا يبيت عن منزله، وهو قول مروي عن أبي يوسف[٢].

❑ وجه ذلك:

أنه إذا كان قريبًا بحيث يبيت في منزله أصبح في حكم الحاضر، وليس في حكم المسافر.

القول الخامس:

يسافر بما لا حمل له، ولا مؤونة، وهو قول محكي عن أبي يوسف[٣].

❑ وجه ذلك:

أن ما له حمل ومؤونة إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤونة الرد، فيتضرر به، ولا مؤونة تلزمه فيما لا حمل له.

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٧١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٨٨، ٧١).

(٣) المرجع السابق.

❑ الراجح:

ما رجحته في الشركة أرجحه في عقد المضاربة، وأن المرجع في تصرفات الشريك أن كل ما يتضمنه العقد، أو الإذن العرفي، أو مصلحة الشركة فإن المضارب له أن يتصرف فيه، ولو لم يرجع إلى صاحب المال، وإذا رجعنا إلى السفر رأينا أن فيه مصلحة للشريك وللعامل، وعرف التجار اليوم يقبله خاصة مع تداخل التجارة، وسهولة الاتصالات، وسرعة المبادلات، واعتماد التجارة اليوم على الاستيراد والتصدير، وفتح أسواق البلاد بعضها على بعض إلا أن ذلك مقيد بحالة الأمن دون حالة الخوف، ومناطق الحروب، والله أعلم.





المبحث السادس
حق المضارب في النفقة

[م-١٣٨٣] ذهب الأئمة الأربعة إلى أن المضارب لا يستحق النفقة ما دام في الحضر[١]؛ لأنه دخل في المضاربة على أن له جزءًا مسمى من الربح فلم يستحق غيره.

وخالف في ذلك اللخمي، فقال: إذا شغله العمل بالمال عن الوجوه التي يقتات منها فإن له الإنفاق من مال المضاربة، ولو كان ذلك في الحضر[٢].

وإذا اشترط العامل النفقة حضرًا، أو سفرًا صح الشرط؛ فالمسلمون على شروطهم، كذا إن كان هناك عادة جارية؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا خلافًا للمشهور عند الشافعية، فقد قالوا: إذا شرط النفقة فسد العقد[٣].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١١)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٩)، الدر المختار (٥/ ٦٥٧)، المبسوط (٢٢/ ٦٤)، وجاء في القوانين الفقهية (ص١٤٩): «للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر».
وانظر الذخيرة (٦/ ٥٩)، منح الجليل (٧/ ٣٥٨)، الوسيط للغزالي (٤/ ١٢١)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٥)، كشاف القناع (٣/ ٥١٦).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٥٣٠).

(٣) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠/ ٩٠) جوابًا على سؤال هل يجوز للعامل في القراض أن ينفق على نفسه من مال القراض حضرًا، أو سفرًا، فأجاب: «إن كان بينهما شرط في النفقة جاز ذلك، وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم، وأطلق العقد فإنه يحمل على تلك العادة...».
وخالف في ذلك الشافعية في المشهور، فقالوا: إذا اشترط النفقة فسد القراض، انظر أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٧).

فإن سافر بالمال من أجل التجارة، ولم يشترط النفقة على رب المال، ولم يكن هناك عادة جارية، فهل يحق له النفقة من مال المضاربة بمطلق العقد؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

له أن ينفق من مال المضاربة بالمعروف إن كان المال يحتمل ذلك، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

❑ دليل من قال: له النفقة في السفر:

أن إقامته في الحضر لم تكن من أجل المضاربة، فلم يستحق النفقة، وإنما يستحق مقابل ذلك الربح المسمى المتفق عليه، بخلاف السفر فإنه قد سافر من أجل المال، وحبس نفسه لأجله، وشغله ذلك عن الوجوه التي يقتات منها، فاستحق النفقة.

القول الثاني:

ليس له أن ينفق من مال المضاربة، وهو المعتمد عند الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

---

(١) انظر مذهب الحنفية: الهداية شرح البداية (٣/ ٢١١)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٩)، المبسوط (٢٢/ ٦٤).
وانظر مذهب المالكية: المدونة (٥/ ٩٢)، الذخيرة (٦/ ٥٩)، التاج والإكليل (٥/ ٣٦٧)، منح الجليل (٧/ ٣٥٨).
وانظر القول المرجوح في مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ١٣٥)، الوسيط (٤/ ١٢٠).
وانظر القول الآخر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٢٤).

(٢) المهذب (١/ ٣٨٧)، الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ٥٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٧٧)، المغني (٥/ ٢٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٣/ ٥١٦).

❑ دليل من قال: لا يستحق النفقة من مال المضاربة:

أن المضارب قد دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى، فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح؛ لأن المال قد لا يربح سوى ما أنفقه، وقد تكون النفقة أكثر من الربح، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهو ينافي مقتضى العقد.

القول الثالث:

ينفق ما يزيد بسبب السفر، وهذا قول مرجوح عند الشافعية[(١)].

❑ الراجح من الخلاف:

إن كان هناك عرف أو عادة جارية عمل بها، وكذا إن اشترط العامل النفقة فله شرطه، أما إذا كان العقد مطلقًا فالقول إن له جميع نفقته فيه إضرار برب المال، والقول بعدم وجوب النفقة فيه إضرار بالعامل، والقول الوسط أن يقال: له أن ينفق على نفسه من الربح، وليس من رأس المال بمقدار ما زاد على نفقته في الحضر بسبب السفر، وكون النفقة من الربح فيه حماية لرأس المال؛ لأن السفر إنما كان لطلب الربح، فلتكن النفقة منه، وليس من رأس المال، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣١٧).



فهرس المحتويات



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨ ــــ ٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨